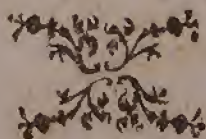
LE
LEGGI CIVILI
NEL LOR ORDINE NATURALE
OPERA DEL CELEBRE
DOMAT,
TERZA EDIZIONE VENETA

TRADUZIONE ITALIANA RIPURGATA

TOMO SETTIMO.

IN VENEZIA MDCCCV.

PRESSO GIACOMO COSTANTINI.

TITOLO II.

Degli eredi benefiziarj.

Nell'articolo IV. della sezione V. del precedente titolo I. si è avvertito, che quando l'erede dubita se la successione sia per essergli di lucro, può prender tempo per deliberare se debba accettarla o ripudiarla. E nell'articolo V. della medesima sezione si è osservato, che in questa incertezza l'erede, senza deliberare, può adire l'eredità col beneficio dell'inventario. L'effetto di questo beneficio si è, che se i pesi superano l'asse ereditario, l'erede sarà solamente tenuto per il valore di quest'asse medesimo; quando all'incontro non facendo l'inventario, l'erede come puro e semplice, sarebbe tenuto a soddisfare interamente tutti i pesi ereditarj, ancorchè nell' eredità non vi fossero beni sufficienti.

Di questi due mezzi legali stabiliti per la sicurezza degli eredi, presso gli antichi romani si praticava soltanto il primo, cioè il diritto di deliberare. Questo diritto, conforme trovasi dichiarato in una legge del digesto (1), fu inventato tanto in favore de'defonti, acciò trovassero chi accettasse l'eredità, allettato dalla libertà d'informarsi dello stato de'beni e degli affari della successione prima di accettarla; quanto in favore degli eredi, acciò non fossero essi costretti ad assu-

(1) Qui interrogatur an hæres, vel quota ex parte sit... ad deliberandum tempus impetrare debet. Quia si perperam confessus fuerit, incommodo afficitur. Et quia hoc defunctorum interest, ut habeant successores; interest & viventium, ne præcipitentur quamdiu juste deliberant, *l. 5. & l. 6 ff. de inter. in jur. soc.*

assumere inconsideratamente la qualità ereditaria.

Usavasi di questo dritto di deliberare con dimandarsi dall'erede legittimo o testamentario al magistrato una dilazione a deliberare se voleva accettare o no l'eredità; e gli veniva accordato a tale oggetto un termine discreto, ma non mai minore di giorni cento (1). Dentro questo termine si consegnavano all'erede tutte le carte del defonto, e da queste egli raccoglieva tutti i lumi necessarj sullo stato della eredità, per poter poi risolvere se gli conveniva l'accettarla (2). Anzi secondo il dritto antico, i testatori medesimi potevano nel testamento prefiggere un dato termine a deliberare, e se l'erede non dichiarava la sua intenzione e non accettava la successione dentro questo termine, egli n'era escluso (3); ma questa pratica fu poi abolita (4).

Siccome il dritto di deliberare non serviva ad altro, che a dare all'erede un congruo termine per esaminare, se gli riusciva più vantaggioso di accettare l'eredità o di ripudiarla; e siccome do-

---

(1) Ait Prætor. " si tempus ad liberandum petet, dabo, l. 1 § 1 *ff. de jure delib.*

Pauciores centum dierum non sunt dandi, *l.* 2 *eod.*

(2) Aristo existimat, prætorem aditum facultatem facere debere hæredi rationes defuncti ab eo petere, penes quem depositæ sunt, deliberanti de adeunda hæreditate, *l.* 82 *ff. de adq. vel omitt. hæred.*

Aristo scribit, non solum creditoribus, se & hæredi instituto prætorem subvenire debere, hisque copiam instrumentorum inspiciendorum facere, ut perinde instruere se possint, expediet, necne, agnoscere hæreditatem, *l.* 5 *ff. de jure delib.*

(3) *Titius hæres esto: cernitoque in diebus centum proximis quibus sciens, posterique, nisi ita creveris, exhæres esto. V. Ulp. Tit.* 22 §. 27 *& seq.*

(4) *L.* 17. *C. de jure delib.*

dopo questo termine egli doveva risolvere, e senza poter prendere un partito di mezzo doveva ripudiare l'eredità, oppure accettarla con addossarsene tutti i pesi: così questo sistema era soggetto a molti inconvenienti tanto in riguardo agli eredi, quanto in riguardo a' creditori ed a' legatarj. Imperocchè gli eredi potevano facilmente essere ingannati dall' apparenza dell'eredità, di cui era difficile e talvolta impossibile di conoscere i pesi, che per lo più sono segreti; e quando una volta era stata accettata una successione onerosa, non vi si poteva più rinunziare. Potevano gli eredi ingannarsi ancora in un'altra maniera, cioè con rinunciare alle successioni, che in apparenza fossero assorbite da' pesi, benchè in realtà vi fossero più beni che pesi; e questo ridondava in pregiudizio de' creditori e de' legatarj.

Quest' inconvenienti durarono per molti secoli fino al tempo di Giustiniano, senza esservi stato altro temperamento, che una eccezione della regola generale, fatta da Gordiano in favore de' soldati, che avevano accettata un' eredità onerosa, con avere quest'imperatore accordato loro il privilegio, che non sarebbero essi tenuti ne' beni proprj per i pesi dell' eredità (1); regola ch' era difficile di mettere in pratica senza l'inventario, il quale dimostrasse il vero stato de' beni ereditarj. Ma Giustiniano accordò indistintamente a tutti gli eredi, tanto legittimi, quanto testamentarj, e di qualunque qualità e condizione, la libertà di adire col beneficio dell' inventario qualunque eredità, vale a dire, colla condizione di non essere tenuti a soddisfare i pesi ereditarj; se

(1) *Lib. ult. in princip. C. de jure delib.*

se non nella concorrente quantità de' beni dell' eredità, de' quali deve farsi l' inventario da un officiale pubblico. Dal che ne viene che i creditori, i legatarj e qualunque altra persona che ha interesse nell' eredità, può prendere una esatta cognizione de' beni ereditarj ipotecati in favor loro, senza che l' erede sia obbligato a corrispondere co' beni proprj, ma solamente a render conto de' beni compresi nell' inventario. In questa maniera restano interamente salvate le ragioni degli eredi, de' creditori e de' legatarj (1).

Siccome l' oggetto principale del beneficio dell' inventario è di accordare all' erede la libertà di accettare o di ripudiare l' eredità, e di meglio determinarlo ad accettarla, quando per mezzo dell' inventario ha presa una esatta contezza de' beni e de' pesi ereditarj; così il beneficio dell' inventario non ha abolito l' uso del dritto di deliberare, anzi Giustiniano l'ha espressamente riservato nella medesima legge, che autorizza l' uso dell' inventario. Dal che ne viene che chi dubita se sia meglio per lui il ripudiare l' eredità, oppure l' accettarla anche col beneficio dell' inventario, ha la libertà di deliberare su questo punto; conforme può, senza deliberare, accettare l' eredità col beneficio dell' inventario, il quale mette in salvo il suo interesse, perchè la sua obbligazione non si estende al di più che supera i beni dell' eredità. Secondo questo sistema, può distinguersi il dritto di deliberare, dal dritto di far uso dell' inventario; e di questi due dritti si ragionerà nelle due prime sezioni di questo titolo. Nella terza sezione si spiegherà la forza del beneficio dell' inventario.

SE-

(1) V. la sezione 2 di questo titolo.

SEZIONE I.

Del diritto di deliberare.

SOMMARIO.

1. *L' erede può deliberare.*
2. *L' erede coll' inventario si rende informato della eredità.*
3. *Curatore alla successione mentre che l'erede delibera.*
4. *Vendita delle cose che potrebbero perire.*
5. *Adempimento a' pesi forzosi ed urgenti.*
6. *Alimenti a' figli nel tempo ch' essi deliberano.*
7. *Molti eredi hanno l' uno dopo l' altro il diritto di deliberare.*
8. *L' erede che muore mentre delibera, trasmette a' suoi successori il suo diritto.*

1. L' erede tanto testamentario, quanto *ab intestato*, il quale ignorando i pesi dell'eredità, teme di accettarla, può prendere il tempo stabilito dalla legge per risolvere, prima di dichiarare se vuole o no essere erede *(a)*.

„ (a) Illud sciendum nonnumquam semel, nonnunquam „ sæpius diem ad deliberandum datum esse: dum prætori „ suadetur tempus quod primum aditus præstituerat, non „ suffecisse, *l. 3 ff. de jure delib.* Ne quis non putaverit „ antiquitatis penitus esse contemptores, indulgemus qui„ dem (hæredibus) petere deliberationem a nobis, vel a „ nostris judicibus. Non tamen amplius ab imperiali qui„ dem culmine uno anno, a nostris vero judicibus, no„ vem mensibus, *l. ult. §. 13 in f. C. eod.*

2. Per mettere l' erede in istato di deliberare, bisogna ch'egli possa informarsi de'beni e de'pesi dell' eredità; e per dare ad esso ed a tutti gli altri interessati un mezzo per poter acquistare

 que-

questa cognizione, si ordina in giudizio un inventario de' titoli e delle scritture dell'eredità, e si dà in loro potere (1).

3. Se mentre l'erede delibera, sopraggiungesse qualche affare, o si rende necessario agire per la conservazione di qualche diritto dell'eredità, o difenderla contro qualche pretensione, e la cosa non soffrisse dilazione, bisognerebbe eleggere un curatore all'eredità per esercitarne i diritti e per difenderla, fino a che accettandola l'erede, possa agire egli stesso (a).

„ (a) Dum deliberant hæredes instituti adire, bonis a
„ prætore curator datur, *l.* 3 *ff. de curat. fur.* V. l'ar-
„ ticolo 15 della sez. 1 de' curatori.

4. Se in questo medesimo caso del ritardo dell' erede nell' accettare la successione o nel rinunciarvi, vi fossero nell'eredità beni soggetti a perire o a deteriorare o a diminuire di prezzo, come frutta, grani, liquori, o cose che fosse più utile vendere che conservare, come cavalli o altri bestiami non necessarj e che cagionassero spesa; l'erede o il curatore potrebbero vendere tali cose per conservarne il prezzo nell'eredità, ossevando in tali vendite le solite formalità legali (b).

„ (b) Si major sit hæreditas & deliberat hæres, & res
„ sunt in hæreditate quæ ex tractu temporis deteriores
„ fiunt, adito prætore, potest is qui deliberat, sine præ-
„ judicio, eas justis prætiis vendere.... item ea quæ mora
„ deteriora fiunt, vendere, *l.* 5 §. 1 *ff. de jur. delib.* (2).

5. Qualora nella successione vi fossero debiti che facesse duopo pagar prontamente, vi s'impie-

---

(1) V. i testi citati nella preparazione di questo titolo sotto la *let.* C.

(2) Queste vendite si fanno all'incanto col permesso del giudice, purchè la viltà delle cose ed il consenso delle parti interessate non dispensino dalle spese di questa formalità. V. l'articolo seguente.

piegherebbero i danari provenienti dalle vendite che si dovessero fare, secondo la regola spiegata nell' articolo precedente; oppure si potrebbero vendere le cose meno necessarie, o riscuotere i crediti per questi pagamenti, o per le altre spese di una simile necessità, come per le spese de' funerali, per la coltura de' fondi, per riparazioni urgenti ec., secondo che sarà ordinato dal giudice (a).

„ (a) Igitur si quidem in hæreditate sit vinum, oleum, „ frumentum, numerata pecunia, inde fieri debebunt im- „ pendia: sin minus a debitoribus hæreditariis exigenda pe- „ cunia. Quod si nulli sunt debitores, aut judicem pro- „ vocant, venire debent res supervacuæ. *l. 6 ff de jure delib.* „ In causæ ergo cognitione hoc vertetur: an justa cau- „ sa fit ut diminuere prætor permittat. Ergo & funeris „ causi damnui permittet; item eorum quæ sine piaculo „ non possunt præteriri: vescendi gratia æque diminui „ permittet. Sed & ubi urget; ex aliis quoque causis per- „ mittere eum oportet. Ut ædificia sarciantur, ne agri in- „ culi sint, si qua pecunia sub pœna debetur ut restitua- „ tur, ne pignora distrahantur. Ex aliis quoque justis præ- „ tor aditus diminutionem permittet. Neque enim sine per- „ missu ejus debet diminutio fieri, *l. 7 in f. eod. d. l.* „ *7 in princip. l. 5 §. 1 in f. eod.*

6. Se gli eredi sieno figli che deliberano sull' eredità paterna, materna e di altri ascendenti, e non abbiano altronde come vivere nel tempo che hanno per deliberare, possono domandare provvisionalmente al giudice un moderato assegnamento sopra i beni ereditarj; a titolo di alimenti (b). Imperocchè è men male che si prenda sull'

„ (a) Filius dum deliberat alimenta habere debet ex hæ- „ reditate, *l. 9 ff de jur. delib.* Ut ex iisdem (bonis) si „ aliqua facultas esse non poterit, tantum litis sumptus „ & alimoniæ homini subministretur, quantum moderato „ judicis arbitro fuerit æstimatum, *l. ult. C. de ord. cog.* „ *v. l. 51 ff. de hæred. petit.* (1)

(1) Sebbene le parole del secondo testo citato su questo arti-

eredità una provvisione di tal natura, quando anche i figli vi rinunciassero, che il negar loro gli alimenti durante questa dilazione, la quale vien loro accordata dalla legge. E se si trattasse delle successioni di un padre, sulla quale i figli avessero diritti per parte della loro madre già morta, la provvisione, per la deduzione de'loro dritti, dovrebbe accordarsi più facilmente.

7. Se molti fossero chiamati ad una medesima eredità, l'uno in mancanza dell'altro, come se un testatore avendo instituito un erede, ed avendo preveduto il caso, o che queso premorisse, o che non volesse accettare l'eredità, ne avesse sostituito un altro in suo luogo; oppure se l'erede testamentario o *ab intestato* rinunciando all' eredità, volesse accettarla l'erede più prossimo; in tutti questi casi, l'erede chiamato in mancanza di un altro, avrebbe il medesimo diritto di deliberare, che aveva quegli cui subentra (a). Imperocchè il termine per deliberare non può cominciare a correre riguardo ad ogni erede, se non dopo ch'è chiamato all'eredità.

„ (a) Si plures gradus sint hæredum institutorum, per
„ singulos observatorum se ait prætor id quod præfinien-
„ do tempore deliberationis edidit, videlicet, ut a primo
„ quoque ad sequentem translata hæreditate, quamprimum
„ inveniat successorem, qui possit defuncti creditoribus
„ respondere, *l.* 10 *ff. de jure delib.* V. il titolo della co-
„ stituzione volgare (1).

---

articolo, e della legge 51 *ff. de hæred. pet.* riguardino altri soggetti, si possono tuttavia qui applicare per ciò che riguarda la moderazione di queste sorti di provisioni, che hanno la loro equità sulla necessità degli alimenti de' figli; ma che debbono essere il meno che si può di peso a' creditori.

(1) Non bisogna confondere la condizione di colui che succede ad un erede come suo erede puro e semplice, colla condizione degli eredi costituiti l'uno all'altro, o ch' entrano nel luogo del primo erede, per succedere in sua

man-

8. Se l'erede che deliberava, muoja prima di aver fatta la sua dichiarazione, trasmette il suo diritto al suo erede, tanto testamentario quanto *ab intestato*, il quale potrà eziandio deliberare se debba o no accettare la successione ch' era ricaduta al defonto (a).

„ (a) Sancimus si quis vel ex testamento, vel ab intestato vocatus deliberationem meruerit: vel si hoc quidem non fecerit, non tamen successioni renuntiaverit, ut ex hac causa deliberare videatur: sed nec aliquid gesserit, quod aditionem, vel pro hærede gestionem inducat, prædictum arbitrium in successionem suam transmittat, *l.* 19 *C. de jure del.* V. su questo diritto di trasmissione la sez. 10. de' testamenti.

SEZIONE II.

Come si adisce l'eredità col beneficio d' inventario.

SOMMARIO.

1. *Può taluno rendersi erede col beneficio dell' inventario, senza deliberare.*
2. *L'inventario deve esser fatto nelle debite forme.*
3. *Deve comprendere tutt' i beni.*
4. *Si può riparare alle omissioni.*
5. *Pene per le alienazioni degli effetti.*

1. Ogni erede tanto testamentario, quanto *ab in-*

mancanza. Imperocchè laddove questi hanno il diritto di deliberare, se debbano accettare questa medesima successione, del pari che lo aveva l'erede a cui sono sostituiti, quegli che si rende erede puro e semplice di un altro che avesse ereditata una successione, non ha diritto di deliberare se debba accettarla, ma l'eredità passa a lui con i medesimi obblighi di colui che l'aveva accettata, ed a cui succede.

intestato, il quale dubita se l'eredità sia vantaggiosa e teme di accettarla, può prima domandare che si faccia un inventario de' beni, de' titoli e delle scritture ereditarie, e senza prender tempo per deliberare, può dichiararsi erede col benefizio d'inventario. Con questo mezzo sarà tenuto a' debiti ed a' pesi dell'eredità secondo la quantità de' beni che in essa si trovano, senza che resti obbligato ne' beni proprj (a).

„ (a) Sin autem dubius est, utrumne admittenda sit, „ necne, defuncti hæreditas, non putet sibi esse necessariam deliberationem: sed adeat hæreditatem, vel sese immisceat: omni tamen modo inventarium ab ipso conficiatur, *l. ult.* §. 2 C. *de jure delib.* Ut in tantum hæreditariis creditoribus teneantur, in quantum res substantiæ ad eos devolutæ valeant, *D. l.* §. 4 Et nihil ex sua substantia penitus hæredes amittant, ne dum lucrum facere sperant, in damnum incidant, *D.* §. 4.

2. Siccome l'inventario interessa i creditori, i legatarj e tutti gli altri, che possono aver qualche diritto sull'eredità: perciò l'erede non può farlo privatamente, ma deve farsi da un pubblico ufficiale, e nelle forme prescritte dalle leggi o dalla consuetudine (b).

„ (b) Hoc inventarium ... modis omnibus impleatur sub „ præsentia tabulariorum, cæterorumque qui ad hujusmodi confectionem necessarii sunt, *l. ult.* §. 2. C. *de jur. delib.*

3. In questo inventario si deve comprendere tutto ciò che fra i beni dell'eredità può trovarsi custodito sotto sigillo, o rivelato dalle persone che possono averne qualche notizia. L'erede ancora deve dare tutte le notizie che ha, e deve giurare che non ritiene presso di se, nè occulta alcun fondo ereditario (c).

„ (c) Subscriptionem supponere hæredem necesse est, significantem, & quantitatem rerum. " Et quod nulla „ malignitate circa eas ab eo facta, vel facienda res apud „ eum remaneant, *l. ult.* §. 2 C. *de jure delib.*

4. Se i creditori o i legatarj ed altri interessati conoscessero, che nell' inventario vi fossero omissioni, o dubitassero della sua fedeltà, sarebbero ammessi alle prove delle omissioni e delle frodi che allegano (a).

„ (a) Licentia danda creditoribus, seu legatariis, vel fi-
„ deicommissariis, si majorem putaverint esse substatiam a
„ defuncto derelictam quam hæres in inventario scrip-
„ sit, quibus voluerint legitimis modis quod superfluum
„ est approbare, *l. ult.* §. 11 *C. de jure delib.* Ut undi-
„ que veritate exquisita, neque lucrum neque damnum a-
„ liquod hæres ex ejusmodi sentiat hæreditate. *D.* §.

5. Se l' erede avesse sottratto i beni della successione, o avesse mancato di rivelare quelli di cui ha notizia, questa mala fede sarebbe punita con la pena proporzionata alla natura del fatto, secondo le circostanze (b).

„ (b) Illo videlicet observando ut si ex hæreditate ali-
„ quid hæredes surripuerint, vel celaverint, vel amoven-
„ dum curaverint, postquam fuerint convicti, in duplum
„ hoc restituere vel hæreditatis quantitati computare com-
„ pellantur, *l. ult.* §. 10 *in f. C. de jure delib.*

SEZIONE III.

Degli effetti del benefizio d' inventario.

SOMMARIO.

1. *L' erede beneficiario non è tenuto se non fino alla concorrente quantità de' beni.*
2. *I legati sono ridotti secondo i beni.*
3. *L' erede creditore conserva il suo credito.*
4. *E ricupera le spese da lui fate.*
5. *Deve far vender i mobili.*
6. *Non è tenuto che a render conto.*
7. *Non è tenuto, pagando i creditori, ad aver riguardo alla loro graduazione.*

8. *Può,*

8. *Può pagare i legatarj, se non compariscono i creditori.*
9. *I fondi dati in pagamento rimangono soggetti alle ipoteche.*

1. Colui che avendo fatto fare un inventario nelle debite forme, si è dichiarato erede beneficiario, sarà tenuto a tanti pesi ereditarj per quanto si estende il valore de' beni del defonto, senza che vi sieno obbligati i beni proprj (a), come si è detto nell' articolo 1 della sezione.

„ (a) In tantum hæreditariis creditoribus teneantur, in „ quantum res substantiæ ad eos devolutæ, valeant, *l. ult.* „ §. 4 *C. de jure delib.* Et nihil ex sua substantia penitus „ hæredes amittant, ne dum lucrum facere sperant in „ damnum incidant. *D.* §. 4 (1)

2. Se l'erede beneficiario fosse gravato di legati che eccedessero ciò ch' è permesso di legare (2) li farebbe ridurre su questo piede, vale a dire, a proporzione de' beni che potrebbero rimanere, dedotti i debiti e gli altri pesi (b).

„ (b) Hæreditatem sine periculo habeant, & legis Fal„ cidiæ adversus legatarios utantur beneficio, *l. ult.* §. 4 „ *de jure delib.* Bona intelliguntur cujusque quæ deducto „ ære alieno supersunt, *l.* 39 §. 1 *ff. de verb. signif.*

3. Se

---

(1) L' erede non può esser molestato nè da' creditori, nè da' legatarj durante il tempo dell' inventario, in questo tempo però non corre la prescrizione, nè la perenzione contra i creditori. *D. l.* §. 11.

Il testatore non può direttamente vietare al suo erede di accettare la sua successione col benefizio dell' inventario, perchè lo dà la legge; privatorum pactis jure publico derogari non potest, *l.* 38 *de pactis.*

Ma lo può indirettamente, sostituendo un altro al primo erede nel caso che questi accetti l' eredità col beneficio dell' inventario. Errigo, *cod.* Faber, nel Cod. *de jure delib.*

(2) V. il tit. 3 del lib. 4.

3. Se questo erede beneficiario fosse *nomine proprio* creditore del defonto, non si confonderà la qualità di creditore con quella di erede, la qual lo renderebbe debitore verso se stesso, ma conserverà il suo diritto intero, del pari che gli altri creditori, colle ipoteche e coi privilegj che potesse avere (a).

„ (a) Si vero & ipse aliquas contra defunctum habeat
„ actiones non hæ confundantur: sed similem cum aliis
„ creditoribus habeat fortunam; temporum tamen prærogativa inter creditores servanda, *l. ult.* §. 9 *in f. C. de jure delib.*

4. Tutte le spese necessarie che l'erede beneficiario avrà fatte, come per i funerali, per l'inventario, per le riparazioni, gli saranno dedotte da' beni dell'eredità che avrà ricevuti (b).

„ (b) In computatione autem patrimonii damus ei licentiam excipere & retinere quidquid in funus expendit, vel in testamenti insinuationem, vel inventarii confectionem, vel in alias necessarias causas hæreditatis approbaverit sese persolvisse, *l. ult.* §. 9 *C. de jure delib.*

5. L'erede beneficiario non essendo tenuto di adempire a' pesi se non co' beni dell'eredità, deve far vendere i beni mobili, essendo questa la più pronta maniera per soddisfarli (1).

6. Quando l'erede pretenderà che i beni della successione si sieno esauriti in pagar debiti, legati ed altri pesi, non sarà più tenuto ad altro in favore di coloro che hanno qualche diritto su i beni della successione, che ad un rendimento di conti, in cui metterà per introito i beni secondo l'inventario, e per esito tutti i debiti ed altri pesi che avrà soddisfatti (c).

„ (c) In tantum hæreditariis creditoribus teneantur, in
„ quantum res substantiæ ad eos devolutæ valeant, *l. ult.* §. 4 *C. de jure delib.* (2)

---

(1) V. il testo citato sull'art. 4 della sez. 1.

(2) L'erede beneficiario può con un conto verificare l'impiego de' beni per soddisfare a' pesi.

7. Ancorchè i beni dell' eredità non bastino per soddisfare tutti i pesi, nondimeno può l'erede beneficiario pagare i creditori che sono i primi a presentarsi, quando non vi sia sequestro, o altro impedimento per parte degli altri; poichè non è egli tenuto a sapere chi sono i creditori, nè quale è il loro ordine; ed i creditori che rimangono scoperti debbono incolpare se stessi di aver tardato a comparire (a).

„ (a) Eis satisfaciat qui primi veniunt creditores. Et „ si nihil reliquum est, posteriores venientes repellantur, „ *l. ult.* §. 4 *C. de jure delib.*

8. Se non compariscono i creditori, può l'erede pagare i legati; ma se non rimanesse fondo bastante per i creditori, potranno questi obbligare i legatarj a restituir loro ciò che avranno ricevuto. Imperocchè i legati non son dovuti, se non dopo pagati i debiti (b). Ed in tal caso devesi aver più riguardo all' interesse de' creditori, ch' è di non perdere ciò che loro è legittimamente dovuto, che a quello de' legatarj, il quale consiste in profittare di un beneficio da conseguirsi soltanto sul di più che può rimanere de' beni dell' eredità (c).

„ (b) Sed etsi legatarii interea venerint, eis satisfaciant „ ex hæreditate defuncti, vel ex ipsis rebus, vel ex earum „ forsitan venditione, *l. ult.* §. 4 *in f. C. de jure delib.* „ Sin vero creditores, qui post emensum patrimonium „ necdum completi sunt, superveniant, neque ipsum hæ„ redem inquietare concedantur, neque eos qui ab eo com„ paraverint res, quarum pretia in legata, vel fideicom„ missa, vel alios creditores processerunt. Licentia credi„ toribus non deneganda adversus legatarios venire, vel hy„ pothecis, vel indebiti condictione uti, & hæc quæ acce„ perint recuperare. Cum satis absurdum sit creditoribus qui„ dem jus suum persequentibus legitimum auxilium dene„ gari, legatariis vero qui pro lucro certant, suas partes „ leges accomodare. *D. l. ult.* §. 5.

„ (c) In re obscura melius est favere repetitioni, quam „ adventitio lucro, *l.* 41 §. 1 *ff. de reg. jur.*

9. Se alcuni creditori avessero preso in pagamento i fondi dell'eredità, e poi comparissero altri creditori anteriori; questi potrebbero esercitare le loro ipoteche, se ne avessero, sopra i fondi dati a' primi. L'erede poi beneficiario non sarebbe tenuto nè alla garanzia verso quelli che avessero presi questi fondi, nè a ciò che potesse mancare al pagamento degli altri, se non fino alla concorrente quantità de' beni che rimanessero nell'eredità (a).

(a) Sin vero hæredes res hæreditarias creditoribus hære-
„ ditariis, pro debito dederint in solutum, vel per da-
„ tionem pecuniarum satis eis fecerint, liceat aliis credi-
„ toribus qui ex anterioribus veniunt hypothecis adversus
„ eos venire, & a posterioribus creditoribus secundum
„ leges eas abstrahere; vel per hypothecariam actionem,
„ vel per condictionem ex lege, nisi voluerint debitum
„ eis offerre. Contra ipsum tamen hæredem (secundum
„ quod sæpius dictum est) qui quantitatem rerum hære-
„ ditariarum expendit, nulla actio extendatur, *l. ult.* §.
„ 6. & 7 C. *de jure delib.*

TITOLO III.

Come si acquista e come si ripudia un eredità.

Il lettore capisce bene, che le parole di questa rubrica, *come si acquista un eredità*, non riguardano la maniera, con cui taluno è nominato erede; perchè si è già avvertito, che l'erede è costituito o dalla disposizione della legge, o dalla volontà del testatore. Queste parole riguardano solo la maniera, con cui la persona, alla quale è ricaduta una eredità, sia per testamento, sia *ab intestato*, e che ancora non ha accettata la successione, può dichiararsi erede, se vuole servirsi del suo diritto, e mettersi in possesso de' beni ereditarj. Le altre parole poi, *come si ripudia un ere-*

dità s' intendono della maniera, di cui si serve un erede chiamato, per non accettare questa qualità o per rinunciarvi. E siccome molte sono le maniere con cui egli può dichiarare la sua intenzione, ed inoltre egli potrebbe fare molti atti, che lo costituissero erede senza che ne avesse l'intenzione; in questo titolo si tratterà delle differenti maniere, con cui può condursi un erede per accettare, o per ripudiare una successione ricadutagli. Nella prima sezione si spiegheranno gli atti che obbligano ad assumere la qualità di erede, e che sono inseparabili dall'adizione, vale a dire, dall'accettazione dell'eredità. Nella seconda si spiegheranno gli atti, che possono aver qualche rapporto colla qualità di erede, ma che non obbligano a questa qualità. Nella terza si spiegheranno gli effetti e le conseguenze dell'adizione dell'eredità. Nella quarta si spiegherà tutto ciò che riguarda la rinuncia dell'eredità.

SEZIONE I.

Degli atti che obbligano alla qualità di erede.

SOMMARIO.

1. *In che consiste l'assumere la qualità di erede.*
2. *Si può accettare l'eredità, o con atti espressi o con atti taciti.*
3. *Quali sono gli atti di erede.*
4. *L'erede che in questa qualità riceve un pagamento, fa un atto di erede:*
5. *E che paga un debito dell'eredità.*
6. *E che ne occupa i beni, o ne gode.*
7. *Quantunque erri nel fatto.*
8. *Chi dispone dell'eredità si rende erede.*
9. *Ed anche chi riceve una somma per cederla ad un terzo.*

10. *E chi*

10. *E chi rinuncia di concerto coll' erede* ab intestato.
11. *E chi si appropria occultamente qualch' effetto ereditario.*
12. *Se aliena, dopo aver rinunciato, commette un furto.*
13. *L' erede* ab intestato *se è instituito, non può appigliarsi alla successione legittima, in pregiudizio de' legatarj.*
14. *Il minore è restituito* in integrum *dagli atti di erede.*
15. *La restituzione* in integrum *del minore non giova al coerede di età maggiore.*
16. *Bisogna unire alle regole precedenti quelle della sezione II.*

1. L'assumere la qualità di erede ha la medesima forza, come se l'erede avesse contrattato col defonto al quale succede, conforme a suo luogo si è detto; ed è in verità lo stesso, che se tra loro si fosse convenuto, che qualora l'erede volesse accettare questa qualità avrebbe tutti i beni della successione, e sarebbe altresì tenuto a tutti i pesi (1). Quindi per giudicare se gli atti che

(1) V. l'articolo 8 della sez. 1 del tit. 1.
Questa specie di contratto tra il defonto ed il suo erede si fa per parte del defonto nel suo testamento, quando questo vi è, e per parte dell'erede nel momento che accetta l'eredità. Imperocchè il testatore spiega col testamento la sua intenzione di lasciare i beni al suo erede, colla condizione che soddisferà a tutt' i pesi; e l'erede accettando la successione fa lo stesso che se sottoscrivesse questa condizione sul testamento. Quando poi non vi è testamento, l'obbligo è pure lo stesso; perchè la legge la quale deferisce la successione, impone all'erede chiamato la medesima condizione di adempire a' pesi; quindi in tal caso, l'erede ricevendo dalla legge la successione, si obbliga nella stessa maniera.

che fa l'erede, l'obblighino o no a questa qualità, conviene considerarvi il rapporto che possono avere con questa intenzione del dufonto, cioè che l'erede prendendo i beni, soggiacerà a tutti i pesi. E la prova del suo obbligo dipenderà dalla sua condotta, la quale dimostri di voler adempire a questa intenzione del defonto, come si spiegherà colle seguenti regole.

2. A norma di questa prima regola, bisogna distinguere due sorti di atti che possono formare l'obbligo dell'erede per i pesi ereditarj: quelli che espressamente spiegano la sua intenzione di prendere i beni e di obbligarsi a tutti i pesi, come s'egli dichiara che accetta la successione (a), e quelli che, senza spiegarsi, hanno la medesima forza, come se si metta in possesso de' beni dell' eredità, o se faccia qualche altro atto indicante la sua intenzione di ricevere i beni (b).

„ (a) An admiserit hæreditatem, vel bonorum possessionem, *l. 4 C. unde legitim, & unde cognat.*

„ (b) Si avia tua patrem tuum ex duabus unciis scripsit hæredem, ex sola animi destinatione pater tuus hæres fieri poterat, *l. 6 C. de jure delib.*

3. Tutti gli atti che un erede può fare in questa qualità, vale a dire, operando da erede, l'obbligano ad esser tale, tanto se faccia ciò che non può fare se non come erede, quanto se la sua condotta indichi di volerlo essere. Il senso e l'uso di questa regola si rileverà da' seguenti articoli (1).

4. L'ere-

A quest'obbligo che ha l'erede di adempire a' pesi che gli sono imposti dal defonto, si può riferire l'uso del antico diritto romano, in cui i testamenti si facevano con una vendita immaginaria del testatore al suo erede. V. la nota sull'art. 31 della sez. II. degli erdi in generale.

(1) V. gli articoli seguenti.

Pro hærede gerere non est tam facti quam animi, *l. 20 de acquir. vel amitt. hæred.*

4. L' erede, il quale riceve ciò che non potrebbe ricevere se non in questa qualità fa un atto di erede (a): come se prenda un pagamento da un debitore della successione, poichè con riceverlo dichiara la sua intenzione di servirsi del diritto di erede.

,, (a) Tunc pro hærede geri dicendum esse, ait, quo-
,, ties accepit quod citra nomen & jus hæredis accipere
,, non poterat, *l.* 20 §. 4 *in f. ff. de acquir. vel omitt.*
,, *hæred.*

5. Se l'erede fa un pagamento ad un creditore dell' eredità, dichiara con ciò ch' egli accetta la successione, e si obbliga a'pesi (b): poichè riconosce di dovere ciò che paga, e di non doverlo se non come erede.

,, (b) Cum debitum paternum te exolvisse alleges pro
,, portione hæreditaria, agnovisse te hæreditatem defuncti non
,, ambigitur; *l.* 2 *C. de jure delib.* Agnovit judicium defuncti
,, eo quod debitum paternum pro hæreditaria parte per-
,, solvit, *l.* 8 §. *C. ineff. test.*

6. Se una persona chiamata ad una eredità, ne prenda alcuni beni quando ricade, come se goda di un fondo, se lo coltivi, se lo dia in affitto; se prenda mobili della successione, se li venda, o in altra maniera ne disponga, ed in generale se prenda ciò che non potrebbe prendere se non come erede, o se disponga da padrone di alcuni beni della successione, si costituisce erede (c).

,, (c) Pro hærede autem gerere quis videtur, si rebus
,, hæreditariis tanquam hæres utatur, vel vendendo res
,, hæreditarias, vel prædia colendo, locandove, & quo-
,, quo modo voluntatem suam declaret vel re, vel verbo
,, de adeunda hæreditate. §. 7 *inst. de hæred. qual. &*
,, *diff.* Pro hærede enim genere est pro dominio gerere.
,, Veteres enim hæredes pro dominis appellabant. *D.* §.
,, V. il testo citato sull' articolo 2.

7. L'erede che si è posto in possesso di alcuni beni, che non appartenevano all' eredità, ma che per un errore di fatto credeva appartenervi,

anche in questa maniera fa un atto di erede. Imperocchè dichiara la sua intenzione di accettare questa qualità ed inconseguenza vi si obbliga (a).

„ (a) Gerit pro hærede qui animo agnoscit successio-
„ nem, licet nihil attingat hæreditarium. Unde & si
„ domum pignori datam sicut hæreditariam retinuit, cu-
„ jus possessio qualisqualis fuit in hæreditatem pro hære-
„ de gerere videtur. Idemque est & si alienam rem ut
„ hæreditariam possedisset, *l.* 88. *ff. de acquir. vel. omitt.*

8. L'erede che anche prima d' ingerirsi nell' eredità, la vende o la dona o in altra maniera ne dispone, si costituisce erede, e rimane obbligato a tutti i pesi del pari che se avesse accettata la successione; poichè venderla o disporne, è lo stesso che usarvi dominio (b).

„ (b) Quamvis hæres institutus hæreditatem vendiderit,
„ tamen legata, fideicommissa ab eo peti possunt. Et
„ quod eo nomine datum fuerit, venditor ab eo tempo-
„ re vel fidejussoribus ejus petere poterit, *l.* 2. C. *de le-*
„ *gat.* V. l'articolo 18 della sezione degli eredi in ge-
„ nerale (1).

9. Se una persona chiamata ad una successione riceva una somma di danaro, o altra cosa per rinunciarvi, e per farla passare ad un altro che dovrà succedere in suo luogo, anche con questa rinuncia fa un atto di erede; perchè ricevendo un pezzo dell'eredità, ne fa una vendita (c).

„ (a) Licet pro hærede gerere non videatur qui pretio
„ accepto prætermisit hæreditatem, tamen dandam in
„ eam actionem, exemplo ejus qui omissa causa testa-
„ menti ab intestato possidet hæreditatem, divus Hadria-
„ nus rescripsit. Proinde legatariis & fideicommissariis
„ tenebitur, *l.* 2 *ff. si quis omiss. caus. testam.* Si pe-
„ cunia accepta hæres omisit aditionem, legata & fidei-
„ commissa præstare cogitur, *l.* 1. C. *si omiss. sit caus.*
„ *test.* V. l'articolo precedente, e l'articolo 18 della
„ sezione 1. degli eredi in generale.

---

(1) Quantunque il testo citato su questo articolo non parli se non di quello che ha venduta l'eredità, nondimeno ogni altra disposizione ha il medesimo effetto.

10. Se l' erede testamentario di concerto coll' erede *ab intestato*, rinuncia all' eredità per lasciargliene i beni, anche gratuitamente, pensando entrambi, che con questa collusione non avrebbe effetto il testamento, non lascierebbe l' erede testamentario di rimaner obbligato al pagamento de' legati e degli altri pesi; poichè questa collusione sarebbe una disposizione, ch' egli farebbe dell' eredità, e la sua mala fede meriterebbe questa pena (a).

„ (a) Si quis per fraudem omiserit hæreditatem, ut ad „ legitimum perveniat, legatorum petitione tenebitur, „ *l. 1 §. ult. ff. si quis omiss. caus. test. &c*, (1).

11. Se un figlio o un altro erede che pretendesse astenersi dall' eredità, ne avesse sottratti alcuni effetti, si sarebbe con ciò obbligato a' pesi; poichè la sua condizione, per avere involato di mala fede, non deve essere migliore di quella di chi come erede avesse preso ciò, che l' altro ha ricevuto furtivamente (b).

„ (b) Si quis suus se dicit retinere hæreditatem nolle, „ aliquid autem ex hæreditate amoverit, abstinendi be„ neficium non habebit, l. 71 §. 4 *ff. de acquir. vel* „ *omitt. hæred.*

12. Non sarebbe lo stesso dell'erede, che avendo rinunciato, facesse poi qualche furto ne' beni ereditarj. Imperocchè questi non si renderebbe erede, se le circostanze non fossero tali che dovessero avere questa forza, ma commetterebbe un fatto punibile (c).

„ (c) Hæc verba edicti ad eum pertinent, qui ante quid „ amovit, deinde se abstinet. Cæterum, si ante se absti„ nuit, deinde tunc amovit, hoc videamus, an edicto „ lo-

(1) L' erede *ab intestato* è anche tenuto a' legati in questo caso. Su di che bisogna vedere gli articoli 18 e 19 della sez. 5 de' testamenti, e le osservazioni che vi sono state fatte.

„ locus sit Magisque est ut putem istic Sabini sententiam
„ admittendam; scilicet, ut furti potius actione credito-
„ ribus teneatur. Etenim qui semel se abstinuit, quemad-
„ modum ex post delicto obligatur, *l.* 71 §. *ult. de ac-*
„ *quir. vel omitt. hæred.*

13. Se l'erede testamentario dovesse ancora succedere *ab intestato*, e credendo sottrarsi dal pagamento de' legati e degli altri pesi del testamento, rinunciasse alla successione testamentaria, per servirsi del suo dritto di erede *ab intestato*; non sarebbe con ciò privato dell'eredità (a), ma sarebbe tuttavia tenuto ad eseguire il testamento. Imperocchè il testatore poteva istituire un altro erede; e non può profittare de' suoi beni se non con adempire le sue disposizioni (b).

„ (a) Hæres institutus idemque legitimus, si quasi in-
„ stitutus repudiaverit, quasi legitimus non amittit hære-
„ ditatem, *l.* 17 §. 1 *ff. de acq. vel omitt. hæred.*

„ (b) Prætor voluntates defunctorum tuetur, & eorum
„ calliditati occurrit qui omissa causa testamenti, ab in-
„ testato hæreditatem, partemve ejus possident, ab hoc
„ ut eos circumveniant quibus quid ex judicio defuncti
„ deberi potuit, si non ab intestato possideretur hæredi-
„ tas, & in eos actionem pollicetur, *l.* 1 *ff. si quis*
„ *omiss. caus. test.* Quocumque enim modo hæreditatem
„ lucrifacturus sit, legata præstabit, *D. l.* §. 9 *in f. l.*
„ 3 *C. si omiss. sit caus. testam.*

14. Il minore non può fare alcun atto di erede, che irrevocabilmente l'obblighi a questa qualità, ed è restituito *in integrum*, qualora la successione, in cui si è intromesso trovasi onerosa (c).

„ (c) Minoribus viginti quinque annis, si damnosam
„ hæreditatem parentis appetierit, ex generali edicto,
„ quod est de minoribus viginti quinque annis, succurit
„ (proconsul) cum etsi extranei damnosam hæreditatem
„ adierint, ex ea parte edicti in integrum eos restituit;
„ *l.* 56 §. 1 *ff. de acq. vel omitt. hæred.* (1)

15. Se

(1) V. l'artic. 14 e i seguenti della sezione 2 delle rescis-

15. Se il minore che rinuncia alla successione che aveva già ereditata, avesse un coerede maggiore che l'avesse parimente accettata per la sua porzione, questi rimarrà erede anche dopo la rinuncia del minore. Ma sarà tenuto ai pesi secondo la sua porzione, e non sarà obbligato per quella del minore, conservando i creditori i loro diritti per esercitarli secondo le regole spiegate nella sezione IX. del titolo I. (a).

„ (a) Si minor 25 annis, postea quam ex parte hæres „ extitit, in integrum restitutus est; D. Severus consti„ tuit, ut ejus partis onus coheres suscipere non cogantur, „ sed bonorum possessio creditoribus detur, *l. 61 ff. de ac-* „ *quir. vel omit. hæred.* Vedi la nota sull'articolo precedente,

16. Dalle regole spiegate in questa sezione, e dagli esempj de' casi che vi sono stati addotti, si può giudicare quali sieno gli atti che possono obbligare alla qualità di erede. E sarà facile applicare a' fatti particolari che possono accadere ed alle circostanze, l'uso di queste regole, unendovi quelle che saranno spiegate nella sezione seguente (1).

SEZIONE II.

Degli atti che hanno qualche rapporto colla qualità di erede, ma senza obbligare questa qualità.

SOMMARIO (2).

1. Per fare un atto di erede, bisogna sapere di esser tale.

2. Bi-

---

scissioni e restituzioni *in integrum*. Non vi possono essere inconvenienti per i creditori, quando un minore rinunzia ad una successione di cui avesse preso il possesso. Imperocchè facendosi sempre un inventario de' beni quando l'erede è minore, questo inventario conserva i dritti de' creditori, ed il minore è come un erede beneficiario.

(1) Questo artic. risulta da' precedenti, e dalla sez. seguente.

(2) Tutti gli articoli contrassegnati coll' asterisco sono giunte di Mr. de Jouy.

2. *Bisogna che l'atto non abbia altra causa.*
3. *L'erede legittimo il quale ignora il testamento, non lo approva con rendersi erede.*
4. *Convien distinguere i motivi degli atti. 1. esempio.*
5. *Secondo esempio.*
6. *Terzo esempio.*
7. *Un atto di erede fatto per violenza non obbliga.*
8. *Cautela per l'erede che teme di obbligarsi con qualche atto.*
9. *Chi non può essere erede, non può far atto di erede.*

* 10. *Se un minore possa far atto di erede, senza l'autorità del curatore.*

* 11. *Chi non si è intromesso nell'eredità, non può essere erede.*

* 12. *Chi domanda di essere informato degl'inventarj e de' beni inventariati, non fa un atto di erede.*

* 13. *Se l'agire in giudizio contro l'uccisore del defonto possa essere riguardato come un atto di erede.*

* 14. *Se chi si prende cura di far seppellire il defonto, faccia un atto di erede.*

* 15. *Un atto coattivo non dà la qualità di erede.*

1. Gli atti che può fare un erede, nel tempo che ignora la morte di colui, al quale succede, e mentre agisce per altri riguardi non l'obbligano. Imperocchè per fare un atto di erede, bisogna sapere di esser tale, e che sia ricaduta la successione, vale a dire, che sia morto colui al quale si deve succedere. Quindi se l'erede presuntivo di un assente, sia per testamento, sia *ab intestato*, prende cura dei suoi affari nel tempo della sua assenza, e continua ad averne cura dopo la morte di questa persona, non essendogli ancora venuta a notizia la morte, non si obbliga alla qualità di erede: come neppure vi si obbli-

bli-

bligherebbe, se ignorasse di essere erede quando sapesse la morte (a).

,, (a) Qui hæreditatem adire, vel bonorum possessio-
,, nem petere volet, certus esse debet defunctum esse te-
,, statorem, *l.* 19 *ff. de acq. vel omit. hæred.* Neminem pro
,, hærede gerere posse, vivo eo, cujus in bonis gerendum
,, sit, Labeo ait, *l.* 27 *eod.*

2. Può avvenire che un erede, non ignorando la morte di colui al quale deve succedere, faccia cose che di lor natura sarebbero atti di erede, ma che per le circostanze non lo sono. Così se un figlio che dimorasse in una casa datagli precariamente da suo padre, vi continui, ad abitare per qualche tempo dopo la sua morte, senza dichiararsi erede, questo possesso in cui si trova, non avrà la forza di far giudicare ch' è rimasto da padrone in questa casa, e non gl'impedirà di rinunciare all'eredità, purchè per altre vie non vi sia obbligato. Imperocchè sebbene dopo la morte del padre fosse finito il titolo di precario, tuttavia il continuar semplicemente a ritenere un fondo dell'eredità, senza alcun rapporto alla qualità di erede, l'obbligherebbe solamente a pagar la pigione a colui che avesse questa qualità oppure a' creditori ereditarj (b).

,, (b) Si paterna hæreditate te abstinuisse constiterit,
,, & non ut hæredem in domo, sed ut inquilinum, vel
,, custodem, vel ex alia juxta ratione habitasse liquido
,, fuerit probatum, ex persona patris conveniri te procu-
,, rator meus prohibebit, *l.* 1 *C. e repud. vel abst. hæred.*
,, Non hoc an tenuerit quis res hæreditarias, necne,
,, sine voluntate acquirendæ sibi hæreditatis, quærendum
,, est; sed an admiserit hæreditatem, vel bonorum pos-
,, sessionem, *l.* 4. *C. und. legit. & unde cognati.* (1)

3. Per

---

(1) Si è messa questa regola per rapporto ad un' altra casa diversa da quella ove abitasse il padre di questa persona, per parlare solamente del fatto dell' abitazione in una

3. Per obbligare un erede a' pesi dell' eredità non sempre basta, ch' egli faccia qualche atto di erede, sapendo anche di esser tale, e non ignorando la morte di colui al qnale succede, purchè non ignori con qual titolo deve succedere. Così se un erede *ab intestato*, il qual fosse istituito con un testamento ignorando questo testamento, ereditasse la successione come erede *ab intestato*, ed i legatarj venissero poi a verificare un testamento che l' obbligasse a' pesi tali, ch' egli amerebbe meglio rinunciare all' eredità che ritenerla, potrebbe astenersene, e cesserebbe di essere erede, del pari che un erede testamentario, il quale, credendo valido il testamento, e senza essere erede *ab intestato*, avesse ereditata la successione, di cui fosse poi spogliato per nullità che si trovassero in questo testamento (a).

„ (a) Ut quis pro hærede gerendo obstringat se hæreditati; scire debet qua ex causa hæreditas ad eum pertineat: veluti agnatus proximus juxto testamento scriptus hæres, antequam tabulæ proferantur, cum existimaret intestato patrem familias mortuum, quamvis omnia pro domino fecerit, hæres tamen non erit: & idem juris erit si non justo testamento hæres scriptus, prolatis tabulis, cum putaret justum esse: quamvis omnia pro domino administraverit, hæreditatem tamen non acquiret, *l.* 12 *ff. de acquir. vel omitt. hæred.* (1)

---

una casa dell' eredità, e per evitare la confusione degli atti di erede che questo figlio dovesse prevenire riguardo a' mobili ed alle scritture che si trovassero nella casa, dove abitava il padre, qualora dopo la sua morte vi continuasse la dimora il figlio, poichè per questi mobili e scritture, sarebbe obbligato a farli prontamente suggellare, per farne poi l' inventario, se non volesse rendersi erede puro e semplice. V. su ciò che si è detto del precario, gli artic. 2 e 13 della sezione 1 del comodato.

(1) Sebbene le disposizioni de' testamenti, che gravano troppo l' erede, possano ridursi nel terzo titolo del libro 4, e nel titolo 4 del 5 libro: nondimeno potendovi essere

dis-

4. Fra gli atti che può fare un erede, bisogna distinguere quelli, di cui non può essrvi altra causa che una intenzione d'impossessarsi dell'eredità, e quelli che possono aver altre cause, e da' quali non segue che taluno sia erede. In conseguenza ciò che si fa per qualche dovere, come se un figlio faccia seppellire suo padre, non si considera come un atto di erede. Così l'erede, il quale mentre delibera mette le cose in sicurezza, non mostra con ciò di essere erede. Ma in questi ed in altri simili casi, dalla qualità dei fatti e dalle circostanze si desume ciò che può formare un atto di erede, e ciò che non deve avere questa forza (a).

„ (a) Pro hærede gerere videtur is, qui aliquid facit „ quasi hæres; & generaliter Julianus scribit, eum demum pro hærede gerere; qui aliquid quasi hæres egit. „ Pro hærede autem gerere non esse facti, quam animi. „ Nam hoc animo esse debet, ut velit esse hæres. Cæterum si quid pietatis causa fecit si quid quasi non hæres egit, sed quasi alio jure dominus, apparet non videri pro hærede gesisse, *l.* 20 *ff. de acquir. vel omit. hæred.* Ut puta patrem sepelivit, vel juxta ei fecit: si „ animo hæredis, pro hærede gessit. Enim vero si pietatis causa hoc fecit, non videtur pro hærede gessisse. „ *D. l.* 20 §. 1. Aut si non ut hæres, sed ut custodiat, aut „ putavit sua, aut dum deliberat, quid fecit consulens ut „ salvæ sint res hæreditariæ. Si forte ei non placuerit „ pro hærede gerere, apparet non videri pro hærede gessisse. *D.* §. 1 *V. l.* 4 *ff. de relig. & sumpt. fun.*

5. L'erede che senza intenzione di assumere questa qualità ma per non lasciar perdere o perire una cosa dell'eredità, ne prenda cura; oppure

---

disposizioni che non sieno soggette a questa riduzione, siccome si spiegherà in questi medesimi luoghi, e potendo altre considerazioni, come quella delle liti sulle riduzioni, obbligare l'erede a non accettare le condizioni de' testamenti, possono esservi de' casi in cui la regola spiegata in questo articolo può avere il suo uso.

pure che avendo qualche giusto motivo di crederla sua, se ne metta in possesso, non si obbliga, purchè le circostanze dimostrino il suo animo e la sua buona fede (a).

„ (a) Si quid quasi non hæres egit, sed quasi alio jure „ dominus, apparet non videri pro hærede gessisse, *l.* 10 „ *ff. de acquir. vel omitt. hæred.* Aut si non ut hæres, sed „ ut custodiat, aut putavit sua. *D. l. §.* 1.

6. Se l'erede fosse in società col defonto; al quale dovesse succedere; o se avesse qualche cosa in comune col defonto medesimo e questo socio istituito erede, esercitando i suoi diritti sulla cosa comune dopo la morte dell'altro, ne usi in maniera che si limiti solamente al suo diritto, senza confonderlo con quello del defonto, e che ha acquistato colla qualità di erede: questi atti limitati al suo proprio diritto non lo faranno dichiarare erede, come neppure la cura che avesse presa della cosa comune (b).

„ (b) Duo fratres fuerunt, bona communia habuerant: „ eorum alter intestato mortuus suum hæredem non reliquerat; frater qui supererat nolebat ei hæres esse: consulebat num ob eam rem quod communibus, cum sciret eum mortuum esse, usus esset, hæreditati se alligasset. Respondit, nisi eo consilio usus esset quod vellet se hæredem esse, non astringi. Itaque cavere debet, „ ne qua in re plus sua parte dominationem interponeret, „ *l.* 78 *ff. de acquir. vel omitt. hæred.*

7. Se un erede sia stato violentato a fare qualche atto, che se fosse stato libero, avrebbe potuto renderlo erede, quando provi questa violenza, l'atto sarà inutile, ed egli sarà ammesso a rinunciare all'eredità (c).

„ (c) Si metus causa adeat aliquis hæreditatem, fiet ut „ quia invitus hæres existat, detur abstinendi facultas, *l.* „ 85 *ff. de acquir. vel omitt. hæred.*

8. L'erede che si trovasse costretto a far qualche atto, per cui temesse poter essere obbligato ad accettare questa qualità, può prima spiegare

la

la sua intenzione con qualche atto, in cui si protesta che con quel che fa o farà, non intende accettare la qualità di erede, ma che lo fa solamente o per la conservazione de' beni, o per altre cause che ve l'obbligano, e che spiegherà nella sua protesta, in tal caso trovandosi vero quel che avrà dichiarato, non gli nuoceranno gli atti fatti dopo questa protesta. Con tal mezzo debbono in simili casi cautelarsi gli eredi, che non vogliono obbligarsi ad accettare la successione (a).

„ (a) Et ideo solet testari liberi qui necessarii existunt, „ non animo hæredis se gerere quæ gerunt, sed aut pie„ tatis, aut custodiæ causa, aut pro suo, *l.* 20 §. 1 *ff. de* „ *acquir. vel omitt. hæred.* Plerique filii cum parentes suos „ funerant, vel alii qui heredes fieri possunt, licet ex hoc „ ipso neque pro hærede gæstio, neque aditio præsumitur: „ tamen, ne vel miscuisse se necessarii, vel cæteri pro „ hærede gessisse videantur solent testari pietatis gratia face„ re se sepulturam, *l.* 14 §. 8 *ff. de relig. & sumpt. fun.*

9. Perchè un atto possa essere riguardato come un atto di erede, bisogna che chi lo fa, possa realmente essere erede. Se un estraneo fa un atto, che avrebbe dato al più prossimo parente la qualità di erede, questo atto non potrà dare all' estraneo il carattere di erede (b).

„ (b) Nolle adire hæreditatem non videtur qui non „ potest adire. *L. Nolle* 4 *ff. de acquirenda vel omitt. hæred.*

„ Si quis extraneus rem hæreditariam quasi subripiens „ vel expillans tenet, non pro hærede gerit, *l. si quis* 21. „ *in principio ff. de acquir. vel omitt.*

„ Sed ita demum pro hærede gerendo acquiret hæredi„ tatem, si jam sit ei delata, *l. si quis* 21 §. *sed ita* „ 2 *ff. de acquir. vel omitt. hæred.*

10. Niun atto, che si fa da un minore senza l'autorità del curatore, può essere riguardato come un atto capace a dar al minore la qualità di erede. Un minore non può accettare un'eredità senza l'autorità del curatore (c).

„ (c) Pupillus si fari possit, licet hujus ætatis sit ut cau„

„ sam

„ sam acquirendæ hæreditatis non intelligat, quamvis non
„ videatur hujusmodi ætatis puer; neque enim scire, ne-
„ que decernere talis ætas potest, non magis quam furiosus,
„ tamen cum tutoris auctoritate hæreditatem acquirere po-
„ test. Hoc enim favorabiliter eis præstatur, *l. pupillus*
„ *9 ff. de acquir. vel omitt. hæred.* (1)

11. Chi non si è intromesso nell' eredità, non può essere considerato come erede, ancorchè non abbia rinunciato alla successione (a).

„ (a) Ei qui se non miscuit hæreditati paternæ, sive
„ major sit, sive minor, non est necesse prætorem adi-
„ re, sed sufficit se non miscuisse. Et est in semenstri-
„ bus Vivis Soteri & Victorino rescriptum non esse ne-
„ cesse pupillis in integrum restitui ex avito contractu,
„ quorum pater constituerat, non agnoscere hæreditatem,
„ necque quicquam amoverat, vel pro hærede gesserat, *l.*
„ *ei qui 12 ff. de acquir. vel omitt. hæred.* (2)

12. Se l' erede presuntivo dimanda di essere informato degl' inventarj e de' beni inventariati, non fa un atto che induca la qualità di erede. Ordinariamente si cerca questa notizia per sapere se si debba o no accettare la successione (b). Questa domanda non potrebbe indurre la qualità di erede se non nel caso, in cui l' erede presuntivo l' avesse realmente assunta, ed anche in questo caso la qualità di erede non nascerebbe dalla domanda, ma dalla dichiarazione fatta dall' erede presuntivo.

„ (b) Qui hæres institutus prohibetur ab eo qui una in-
„ stitutua jam hæreditatem adiit, tabulas, literas, ratio-
„ nes inspicere mortui, une scire possit an sibi adeunda
„ esset hæreditas, non videtur pro hærede gerere, *l. qui*
„ *hæres 29 ff. de acquir. vel omitt. hæred.*

---

(1) Questa legge non decide precisamente che il pupillo non possa far atto di erede senza l' autorità del tutore, ma suppone il principio, con decidere che i pupilli, per il favore loro accordato, possono accettare una successione coll' autorità de' loro tutori.

(2) Quando si tratta di una linea collaterale basta dichiarare che non si vuole accettare la successione; in linea retta vi bisogna una rinunzia precisa; ma in amendue i casi si è sempre in dritto di far queste dichiarazioni o rinunzie fino a che l' erede non si è intromesso nell' eredità.

13. L' agire in giudizio contro l' uccisore del defunto, non è un atto che induca la qualità di erede (a).

,, (a) Quia nihil ex bonis patris capit non videtur bo-
,, nis imiscerere, hæc enim actio pœnam & vindictam
,, potius quam rei persecutionem continet, *l. pro hærede*
,, 20 §. *si sepulcri* 5 *ff. de acquir. vel omitt. hæred.*

14. Il pagamento delle spese de' funerali non induce la qualità di erede in colui che le ha pagate; e sempre si presume che siasi adempito a quest' ultimo dovere per un atto di religione. Chi teme di obbligarsi, per evitare ogni disputa può fare una protesta, la quale per altro è necessaria nel solo caso, in cui l' erede presuntivo volesse ripetere quanto ha pagato (b). Si potrebbe anche sostenere che, senza questa protesta il parente che avesse pagate le spese de' funerali, avrebbe diritto di ripeterle su i beni ereditari, e ciò sembra giusto.

,, (b) Scriptus hæres priusquam hæreditatem adeat, pa-
,, tremfamilias mortuum inferendo, locum facit religio-
,, sum; nec quis putet hoc ipso pro hærede cum genere.
,, Finga enim adhuc eum deliberare de adeunda hæredita-
,, te; ergo etiam si non hæres eum intulerit, sed quivis
,, alius hærede vel cessante, vel abstinente, vel verente
,, ne pro hærede gerere videatur, tamen locum religiosum
,, facere puto: plerumque enim defuncti ante sepeliuntur,
,, quam quis hæres eis existet, sed tunc locus fit religi-
,, mus, cum defuncti sint, *l. scriptur.* 4 *ff. de religiosi*
,, *& sumptibus funerum*;

,, Plerique filii cum parentes suos funerant, vel alii
,, qui hæredes fieri possunt, licet ex hoc ipso, neque pro
,, hærede gestio, neque aditio præsumatur, tamen ne vel
,, miscuisse necessarii vel cæteri pro hærede gessisse vi-
,, deantur, solent testari pietatis gratia facere se sepul-
,, turam. Quid si supervacuo fuerit factum an illud se
,, muniere vedentur, ne miscuisse credantur, an illud
,, non ut sumptum consequantur: quippe protestantur
,, pietatis gratia se id facere: plenius igitur eos testari
,, oportet, ut & sumptum possint servare, *l. Et si quis,*
,, §. *plerique, ff. de religiosis & sumptibus funerum.*

15. Ciò che si fa volontariamente senza forza, può soltanto dare la qualità di erede. Gli atti fatti per forza e per violenza non possono indurre questa qualità, la quale non si assume senza l' intenzione (a).

„ (a) Cum qui metu verborum vel aliquo timore coa„ tus fallens adierit hereditatem, sive liber sit, hæredem „ fieri non placet, sive servus sit, dominum hæredem „ non facere, *l. qui in aliena 6 §. cum qui 7 ff. de ac*„ *quirenda vel omitt. hæred.*

SEZIONE III.

Della forza e delle conseguenze dell' adizione dell' eredità.

SOMMARIO.

1. *Due effetti dell' adizione: il diritto sopra i beni, ed il possesso.*
2. *Il possesso non è necessario per divenire erede.*
3. *L' adizione dell' eredità comincia dal tempo della morte, che dà luogo alla successione.*
4. *Effetto dell' adizione, di obbligare a' pesi.*
5. *Altro effetto: diritto di trasmissione della eredità.*
6. *In qual senso l' adizione riguardi i beni che sono nell' eredità.*

1. Convien distinguere due effetti dell' adizione dell' eredità. Uno che rende l' erede padrone di tutti i beni e di tutt' i diritti dell' eredità, ancorchè non ne abbia preso possesso: l' altro, che deriva dal primo, ed è quello di potersene mettere in possesso. L' erede diviene il padrone de' beni con un semplice atto, con cui dichiara o in-

o indica di essere erede, quantunque nulla ancora possegga dell' eredità (a); e non acquista il possesso de' beni se non quando comincia a possederli, secondo le regole spiegate nel titolo del possesso.

„ (a) Ex sola animi destinazione, l. 6. C. *de jure de-*
„ *lib.* V. l' art. 2. della sez. 1.
„ Bonorum possessio admissa commoda & incommoda
„ hæreditaria, itemque dominium rerum quæ in his bo-
„ nis sunt, tribui. Nam hæc omnia bonis sunt conjun-
„ cta, *l.* 1. *ff. de bon. poss.* V. l' articolo seguente.

2. Subito che l'erede ha fatto un atto che l'obbliga a questa qualità, tanto se possegga tutt' i beni dell' eredità o una parte; quanto se non ne possegga alcuno; può esercitarne i diritti, ed è tenuto a tutti i pesi (b).

„ (b) Gerit pro hærede qui animo agnoscit successio-
„ nem, licet nihil attingat hæreditarium, *l.* 88. *ff.* de.
„ *acq. vel omitt. hær.*

3. Siccome l'erede che accetta la successione qualche tempo dopo la morte di colui, al quale succede, viene riputato erede dal momento di questa morte (1); così gli appartengono tutti i beni o i beni che sopravvengono dopo questa morte. E sarà tenuto a tutto quel che sarà stato fatto per la conservazione de' beni; o per il pagamento de' pesi tanto dal curatore, se ve ne fosse, quanto altre persone (c), purchè non abbia giuste cause di non approvarlo.

„ (c) Omnis hæreditas quamvis postea adeatur, tamen
„ cum tempore mortis continuatur, *l.* 138. *ff. de reg.*
„ *jur.* Illud quæsitum est an hæredi futuro servus hæredi-
„ tarius stipulari possit. Proculus negavit, quia is eo
„ tempore extraneus est. Cassius respondit, posse quia
„ postea hæres extiterit, videretur ex mortis tempore de-
„ functo successisse, *l.* 28. §. *ult. ff. de stip. serv.*

4. L' ere-

---

(1) V. l'articolo 15 della sez. 1 del tit. 1.

4. L'erede maggiore che una volta ha assunta questa qualità, senza il benefizio dell'inventario, contrae irrevocabilmente gli obblighi che ne derivano (1),

5. L'adizione dell'eredità produce un altro effetto, ed è il diritto che dà all'erede di trasmissione, vale a dire, di far passare l'eredità al suo erede, se muoja dopo l'adizione. Un tal diritto chiamasi trasmissione dell'eredità, di cui si tratterà a suo luogo (2); e basta quì averlo avvertito.

6. Quantunque l'adizione dell'eredità si limiti ai beni che vi rimangono dopo la morte di colui al quale l'erede succede, e non si estenda a beni, su de' quali il diritto che il defunto poteva avere, finisce colla sua morte, come in altro luogo si è osservato (3); tuttavia l'erede non lascia di entrare nel possesso di queste sorte di beni, o per conservarli a coloro, a'quali debbono ricadere, come se fossero beni fidecommisarj, o per continuarne anche il godimento, secondo le condizioni della sostituzione; e si addossa parimente gli obblighi del defonto che riguardavano questi beni. Così se gli avesse deteriorati, l'erede sarebbe tenuto a'danni ed interessi dei proprietarj, ed a' pesi, a' quali il defonto avesse mancato di adempire su questi beni in tempo che ne godeva.

SE-

(1) V. gli artic. 6, 10, 11 e 12 della sezione 1 del titolo 1, e la sez. 6 e le altre seguenti del medesimo.

(2) V. la sez. 10 del titolo de' testamenti.

(3) V. l'artic. 5 della sezione 1 degli eredi in generale.

SEZIONE IV.

Della rinunzia all' eredità.

SOMMARIO.

1. *Ogni erede può rinunziare all' eredità.*
2. *Come si rinunzia all' eredità.*
3. *Per rinunziare bisogna sapere il suo diritto, e che sia ricaduta la successione.*
4. *L' erede che ha rinunziato non può cambiare risoluzione.*
5. *Non si può rinunziare in parte all' eredità.*

1. Ogni erede, legittimo o testamentario, ha la libertà di accettare la successione, o di astenersene e di rinunziarvi; purchè non abbia fatto alcun atto che ve le abbia obbligato (a).

„ (a) Is qui hæres institutus est, vel is cui legitima „ hæreditas delata est, repudiatione hæreditatem amittit, „ *l. 13 ff. de acquir. vel omitt. hæred.*

2. L' erede che vuol rinunziare alla successione può farlo con atti che dichiarino questa volontà. Così potrebbe far notificare a' creditori ed a' legatarj, che non vuole accettare la successione, e che vi rinunzia; e potrebbe fare una simile notifica a colui che deve succedere in suo luogo. Questa rinunzia deve farsi in giudizio; oppure con un atto notificato a tutti gl' interessati ed eseguito con buona fede (b).

„ (b) Recusari hæreditas non tantum verbis, sed etiam „ re potest, & alio quovis indicio voluntatis, *l. 95 ff.* „ *de acq. vel omitt. hæred.* (1)

3. Sic-

(1) Dovendo la rinunzia dell' eredità aver conseguenze che

3. Siccome per far un atto di erede, è necessario che questi sappia la morte di colui al quale deve succedere, e che sappia ancora ch'è chiamato all'eredità (1); così è necessario ancora, per rinunziarvi, che l'erede non ignori, nè questa morte, nè il dritto che ha di succedere. Imperocchè per rinunziare ad un diritto, bisogna poterlo acquistare (a) ed averlo saputo (b).

„ (a) Is potest repudiare, qui & acquirere potest, l. „ 18 *ff. de acquir. vel omitt. hæred.* Nolle adire hereditatem non videtur qui non potest adire, *l. 4 eod.*

„ (b) In repudianda hæreditate vel legato, certus esse „ debet de suo jure is qui repudiat, *l. 23 ff. de acquir.* „ *vel omitt. hæred.* (2).

4. Quantunque la rinunzia all'eredità sembri non avere altro effetto che di disobbligare dalla qualità di erede quel tale che poteva esserlo, senza obbligare a nulla; nondimeno ha questa forza, che chi una volta ha rinunziato ad una successione non può più riprenderla, se quegli che in sua mancanza doveva succedere, sia subentrato in luogo suo. Perciò l'erede che ha rinunziato, si è obbligato in favore dell'altro a fargli pacifica-

---

che ne rendano necessarie le prove, tanto per discarico dell'erede che rinunzia, quanto per l'interesse dell'erede che in sua mancanza potrebbe succedere, o per l'interesse de' creditori, perciò la rinunzia non può farsi validamente, se non con un atto scritto e pubblico".

(1) V. L'articolo 1 della sezione 2.

(2) Questa regola non si riferisce alle rinunzie delle figlie, di cui si è parlato nella preparazione della sez. 2 degli eredi in generale; poichè queste rinunzie riguardano sultanto le successioni future, e son fondate sopra motivi che le rendono lecite ed oneste, ed in conseguenza ragionevoli: laddove sarebbe indecente ed irragionevole, che un erede rinunziasse ad un'eredità, se non si trovasse nelle circostanze indicate nell'articolo.

ficamente godere l'eredità, di cui gli ha lasciato i beni ed i pesi (a).

„ (a) Si major quinque & viginti annis hæreditatem „ fratris tui repudiasti, nulla tibi facultas ejus adeundæ „ relinquitur, l. 7. C. *de dolo* (1).

5. Non potendo l'erede dividere l' adizione dell' eredità, per prenderne una parte e lasciare il resto, come si è detto nell' articolo V. della sezione III. non può neppure dividere la rinunzia per lasciare una parte dell' eredità, ed avere il di più, ma deve o rinunziare tutta l'eredità o accettarla interamente (b)

„ (b) Vel omnia admittantur, vel omnia repudientur, „ l. 20 C. *de jure delib.*

TI-

(1) Se dopo che l'erede ha fatta una rinunzia, si pentisse, essendo ancor le cose nel loro stato, senza che alcun altro erede si fosse presentato: nulla impedirebbe che non ripigliasse il suo dritto.

Convien eccettuare due casi: il primo in favore del minore che può farsi restitnire, e la legge gli accordi tre anni dopo la maggior età; e dopo il tempo della restituzione *in integrum*, *l.* 24 §. 2 *ff. de minor. l. ult.* C. *de repud. vel abit.*

Il secondo, in favore de' figli che, dopo aver rinunziato alla successione paterna, possono fra tre anni ripigliare il loro diritto, purchè gli effetti non sieno stati venduti, *l. ult.* C. *de repud. vel abst. hæred.*

Si cerca qual regola abbia luogo quando dal secondo erede sieno stati messi in buon ordine gli affari della successione? La legge 24 *ff. de minor.* decide che il minore stesso non è in questo caso sentito, " si vero jam distracta hæreditate & negotiis finitis ad paratam pecuniam laboribus substituti veniat, repellendus est.

Si può applicare questa decisione, che sembra anche più ragionevole, nel caso del maggiore. Un erede ha la libertà di accettare, o di rinunziare per 30 anni l. 8. C. *de jure del.*

Ma convien osservare in questo caso, che dopo esser passato il tempo di far l'inventario e di deliberare, non si può più accettare col benefizio dell'inventario, *l. Scimus* C. *de jure delib.* §. 12

Ed

TITOLO VI.

Delle divisioni tra coeredi.

Tutti quelli che hanno qualche cosa in comune, sono obbligati di farne la divisione, quando uno di loro voglia dividere; imperocchè possono tutti godere unitamente di una cosa comune, se questo godimento indiviso piace loro e se riesce loro comodo, conforme si è detto in un altro titolo (1).

Essendosi in questo medesimo luogo spiegati gli obblighi reciprochi di coloro che hanno qualche cosa in comune senza convenzione, quivi sono state esposte le regole che convengono al loro obbligo di dividere la cosa comune, e queste regole possono applicarsi alle divisioni tra coeredi. Ma non essendo stata quivi spiegata questa sorte di divisione in particolare, e non essendosi neppure parlato in generale della natura della divisione, la quale ha luogo maggiormente fra i coeredi, che fra tutti gli altri; perciò in questo titolo si spiegherà tutto ciò che in ordine a que-

---

Ed in questo caso l'erede è tenuto a pagare tutt' i creditori ed i legatarj, senza poter loro opporre alcuna prescrizione, perchè l'adizione dell'eredità ha un effetto retroattivo dal giorno della morte del defunto, *l.* 54 *ff. de acq. vel omitt. hæred. l.* 138 & 193 *ff. de regulis juri*

Questo fa che le prescrizioni non cominciano a correre se non dal giorno in cui la persona è riputata erede, non contandosi tutto il tempo scorso dal giorno della morte del defunto, sino al giorno dell'accettazione, *quia contra non valentem agere non currit præscriptio*.

(1) V. l'artic. 11 della sez. 2 di quelli che si trovano avere, ec.

a questa materia non è stato spiegato nell' altro titolo, oppure che si rende necessario di parlarsene in questo luogo.

Se in questo titolo trovasi qualche difficoltà rapporto alla regola del diritto romano; la quale riguarda le divisioni che i genitori possono fare de' loro beni tra' loro figli, si potrà consultare quanto dicesi su questo proposito nella preparazione della sezione prima del titolo de' testamenti.

Finalmente avvertasi, che sebbene la materia degli obblighi che hanno i coeredi di mettere nella massa dell' eredità i beni che ne fan parte, per essere compresi nella divisione, sembrasse doversi spiegare in questo titolo, nondimeno non vi sarà trattata. Imperocchè contiene alcune particolarità, per cui deve distinguersi questa materia da quella delle divisioni, e si spiegherà in un titolo a parte, che sarà il titolo IV. del libro II.

SEZIONE I.

Della natura della divisione, e come si fa.

SOMMARIO.

1. *Definizione della divisione.*
2. *La divisione è simile ad una permuta.*
3. *O ad una vendita.*
4. *Si dividono tutti i beni dell' eredità.*
5. *Si dividono tutti i pesi.*
6. *Garantia per l' evizioni e per i pesi.*
7. *Eguaglianza della condizione de' socj.*
8. *L' eguaglianza non può esser perfetta, come vi si supplisce.*
9. *Ciò che il defunto deve dare all' erede entra nei pesi.*
10. *Vendita all' incanto de' beni che non possono essere divisi.*
11. *La vendita all' incanto si può fare pubblicamente.*

1. La divisione de' beni ereditarj fra coeredi non è altro, che l'uso ch'essi fanno fra loro del diritto che tutti hanno reciprocamente di prendersi ciascuno su i beni comuni, una porzione separata da quella degli altri, invece di tenerla indivisa in tutta l'eredità (a). Lo stesso avviene in ogni altra divisione di una cosa, che due o più persone hanno in comune. Imperocchè quelli che hanno una cosa in comune fra loro non possono essere forzati a possederla sempre indivisa. Perciò uno de' coeredi può obbligare gli altri a far la divisione dell'eredità (b).

„ (a) Cohæredibus volentibus a communione discedere, „ necessarium videbatur aliquam actionem constitui, qua „ inter eos res hæreditariæ destribuerentur, *l.* 1 *ff. fam.* „ *ercisc.*

„ Bona quæcumque tibi sunt communia cum fratre tuo „ ex hæreditaria successione patris vel matris, cum eo„ dem familiæ erciscundæ judicio experiens, ut dividan„ tur impetrabis, l. 8 C. *eod.*

„ (b) Arbitrium familiæ erciscundæ vel onus petere po„ test. Nam provocare apud judicem vel unum hæredem „ posse palam est. Igitur & præsentibus & invitis, vel „ unus arbitrum potest poscere, *l.* 33 *ff. fam. ercis.* V. „ l'art. 11 della sez. 2 di quelli che si trovano avere, ec.

2. Da questa natura della divisione ne segue, che i socj fanno tra loro come una permuta; perchè uno cede la porzione del suo diritto nella cosa che lascia, per acquistare un intiero dominio

nio sulla cosa che gli resta. Così quando fra molti coeredi, uno di essi prende un campo, l'altro una casa, quegli che prende il campo conserva il diritto che aveva per una metà, ed acquista il diritto dell'altro sull'altra metà, e colui che prende la casa vi conserva del pari il suo diritto per una metà, ed acquista la metà che apparteneva all'altro (a).

,, (a) Permutatio rerum discernens communionem, *l.* ,, 77 §. 28 *ff. de legat.* 2. Quasi certa lege permutationem fecerint, *l.* 20 §. *in f. ff. fam. ercisc.*

3. Si può anche, per un altro riguardo, paragonare la divisione al contratto di vendita; poichè sebbene ciascuno de' socj non compri cos' alcuna dall' altro, nondimeno fanno tra loro la stima di ciò che dividono, e ciascuno ne prende secondo la porzione che aveva nel prezzo, che si assegna a tutt' i beni dell' eredità (b).

,, (b) Divisionem prædiorum vicem emptionis obtinere ,, placuit, *l.* 1 *C. comm. utriusq. jud. &c.* (1).

4. La

---

(1) Poichè le stime che gli eredi possono fare tra loro de' beni che dividono, non sono in uso che per darne a ciascuno quel che gli spetta di sua porzione; perciò questa rassomiglianza della divisione al contratto di vendita si limita all' idea che ne dà questo articolo, e siccome non ha gli altri caratteri di questo contratto; così neppure deve averne gli effetti. Quindi gli eredi che dividono, beni ereditarj, non ne devono il diritto di laudemio e di vendite, ed altri diritti che potrebbero esser tenuti a pagare in un contratto di vendita; e neppure per i danari che uno degli eredi potess' essere obbligato a restituire al suo coerede per rendere eguale le loro porzioni, il che chiamasi supplemento di divisione. Questo avviene quando non è possibile dividere talmente tutti i beni dell' eredità, che tutte le porzioni possano essere uguali; come se vi fossero cose che non potessero dividersi, e che eccedessero il valore di una porzione, o se non si potessero, senza un compenso di danaro, distribuire

4. La divisione deve comprendere tutti i beni senza eccezione, mobili, e stabili, rendite, crediti ed altri beni di qualunque natura, che si trovano nell'eredità, e che debbono passare agli eredi (a). Bisogna altresì comprendere fra i beni soggetti alla divisione quelli che gli eredi o alcuni di loro debbono mettere in comune, secondo le regole che saranno spiegate nel titolo della collazione de' beni. Che se in progresso di tempo, dopo la divisione, si scoprissero beni che non vi fossero stati compresi, sarebbe riformata; oppure se ne farebbe un'altra, o di tutta l'eredità o di questi beni soli (b).

„ (a) Per familiæ erciscundæ aziönem dividuntur hæreditas, *l.* 2 *ff. fam. erscis.* Judex familiæ erciscnndæ „ nihil debet indivisum relinquere, *l.* 25 §. 20 *eod.*

„ (b) Quod si quædam res indivisæ relictæ sunt, communi „ dividundo de his agi potest, *l.* 20 §. 4 *ff. fam. ercisc.*

5. Conforme gli eredi dividono i beni dell'eredità, che sono loro comuni, debbono anche dividerne i debiti e gli altri pesi; poichè i beni riduconsi a quello che può rimanere, dedotti i pesi (c).

„ (c) Bonorum possessio admissa commoda & incom-

„ mo-

---

re i beni nelle porzioni, di maniera che non vi fosse alcuna ineguaglianza; poichè in tal caso, vi è questa differenza tra i danari dati per questo supplemento, ed il prezzo della vendita, che nella vendita colui che compra non aveva niente nella cosa venduta, e l'acquista totalmente con un commercio in cui volontariamente s'impegna; ma nella divisione che restituisce danaro aveva il suo diritto sopra tutto ciò che prende, ed avea acquistato tal diritto con un titolo indipendente dalla sua volontà. Perciò non fa compra veruna, ma essendo obbligato a prendere per la sua porzione beni che vagliono più è tenuto a rendere la condizione del suo coerede uguale alla sua: di maniera che questo compenso di danaro non essendo un accessorio essenziale alla divisione, non ne cangia la natura, ma ne fa parte, e non gli dà i caratteri di un contratto di vendita, che sono del tutto diversi

„ moda hæreditaria, itemque dominium rerum quæ in
„ bonis sunt, tribuit. Nam hæc omnia bonis sunt con-
„ juncta, l. 1 *ff. de bon. possess.*

„ Bona intelliguntur cujusque, quæ deducto ære alieno
„ supersunt, *l. 39. 1. ff. de verb. signif.*

6. Se dopo la divisione si scoprono nuovi pesi, debiti ec., o che vi sieno evizioni de' fondi divisi; gli eredi si garantiranno, e si faranno reciprocamente giustizia, o con una nuova divisione o in altra maniera, secondo le regole che saranno spiegate nella sezione III. (a).

(a) Judex familiæ erciscundæ nihil debet indivisum re-
„ linquere. Item, curare debet, ut de evictione cavea-
„ tur his quibus adjudicat, *l. 25. §. 20. et 21. ff. fam. ercis.*
„ V. la sez. 3.

7. I beni ed i pesi dividonsi tra coeredi secondo le porzioni ch'essi hanno nell'eredità, di maniera che ciò che ognuno avrà per sua porzione sia stimato sul medesimo piede di ciò che avranno gli altri per le loro, e del pari portino le loro porzioni de' pesi, rendendo sempre la loro condizione uguale, per quanto sarà possibile, tanto in lucri riguardo a' beni quanto in perdite riguardo a pesi (b).

„ (b) Inter cohæredes communicentur commoda & in-
„ commoda, *l. 16. in f. ff. fam. erc.*

8. Se i beni ed i pesi che si dovranno dividere, fossero di tal natura, che non fosse possibile di dare a tutti una medesima qualità di beni, e di dividere i pesi nella stessa maniera, in guisa che la condizione di ciascuno non potesse essere uguale a quella degli altri, supplisce all' eguaglianza con mettere co' beni di maggior valore i pesi più gravosi, o in altra maniera ricompensando quelli che soffrissero qualche perdita, o col dare in danaro il sopra più di una porzione ad un altro, o con altri temperamenti che rendano eguale, per quanto si può, la condizione de' coeredi. Così, per esempio, se per l'uso di

di una casa o di altro fondo toccato in porzione fosse necessario sottoporre a qualche servitù un' altra casa o un altro fondo assegnato in un' altra porzione, si stabilirebbe questa servitù, con dare un compenso al proprietario del fondo serviente o in denaro o nella stima del fondo medesimo; o in altra maniera. Finalmente i socj debbono soffrire qualche incomodo particolare, quando si tratti del comodo reciproco di tutti, e sempre in modo, che si preferisca ciò che è più utile a tutti, a quel che sarebbe dell' interesse di alcuni in particolare (a).

„ (a) Familiæ erscicundæ judicium ex duobus constat, „ id est, rebus atque præstationibus, *l.* 22. §. 4. *ff. fam.* „ *erciscund.* Sed etiam cum (*judex familiæ erciscundæ fun-* „ *dum*) adjudicat, poterit imponere aliquam servitutem, „ ut alium alii servum faciat, ex iis quod adjudicat, *l.* „ 22. §. 3. *eod.*

„ Ut in omnibus æquabilitas servetur, *l.* 4. C. *ff. in f.* „ *comm. divid.*

„ Judicem in prædiis dividundis quod omnibus utilissi- „ mum est vel quod malint litigatores, sequi convenit, „ *l.* 24. *ff. comm. divid.*

9. Fra' pesi dell'eredità conviene annoverare ciò che il defonto può dovere ad uno degli eredi; poichè questa qualità non si confonde con quella di creditore, se non in riguardo alla porzione che a questo erede spetta del debito da soddisfarsi a lui stesso: e rimarrà creditore degli altri eredi per il di più (b).

„ (b) Si filius familias jussu patris obligatus sit, debe- „ bit hoc debitum præcipere. Sed etsi in rem patris ver- „ tit, idem placet, *l.* 20. §. 1. *ff. fam. ercisc.*

10. Quando nell'eredità trovansi quelle specie di beni che non possono dividersi, come un uffizio o una casa indivisibile, o altri fondi che niuno degli eredi potesse o volesse prender a causa del prezzo, o per altre cause che obbligassero a venderli per dividerne i danari; in tal caso se

gre

ne fa una vendita all'incanto, come in altro luogo si è detto (1). Se alcuno degli eredi vuol prendersi questi beni per il prezzo, di cui si converrà fra loro, ne prenderà meno dall'altra parte, o rimborserà agli altri la loro tangente (2).

11. Dovendosi questa vendita all'incanto fare per vantaggio comune de'coeredi, ciascuno di loro ha la libertà di renderla pubblica, e di offerire e di far ricevere le offerte di tutti, per avere il giusto prezzo di ciò che niuno de'socj potesse o volesse prendere per se (a).

„ (a) Ad licitationem nonnunquam extiam extraneo tem-
„ pore admisso: maxime si se non sufficere ad justa præ-
„ tia alter ex sociis sua pecunia vincere vilius licentem
„ profiteatur, *l.* 3 C. *comm. divid.*

12. Se uno degli eredi diventa aggiudicatario della cosa messa all'incanto, ne rimarrà proprietario per sempre, e niuno de'coeredi potrà pretendere di avervi parte, rimborsando la sua porzione del prezzo, ancorchè fosse una cosa da potersi dividere poichè questa è un'alienazione volontaria ed irrevocabile, e colui che se n'è renduto aggiudicatario, può dire ch'egli ha offerto all'incanto per averla tutta, e gli altri non possono dividere il suo titolo di proprietà (3).

---

(1) Vedi l'articolo 12 della sezione 2 di quelli che si trovano ec.

(2) V. questo medesimo articolo.

Si familiæ erciscundæ, vel communi dividundo judicium agatur, & divisio tam difficilis sit, ut pene impossibilis esse videatur, potest judex in unius personam totam condemnationem conferre & adjudicare omnes res, *l.* 55. *famil. erciec.*

In materia d'incanti, non son dovuti i diritti baronali, se il fondo è aggiudicato ad uno de' coeredi.

(3) Questa è una conseguenza *della* vendita all'incanto, che *non* si *fa* se non per alienare *la* cosa che non si può o non si vuole dividere, a fine di dividerne il prezzo. V. *l.* 7. §. 13. *ff. comm. divid.*

13. Siccome la divisione de' beni e de' diritti della successione dà a ciascuno degli eredi in particolare ciò che gli spetta di sua porzione, così deve ciascuno avere soltanto i titoli che riguardano i beni ed i diritti toccatigli in porzione. Se poi vi son titoli, il cui uso sia comune a molti eredi, il principale tra loro tiene in suo potere gli originali per presentarli quando bisogna, ed intanto se ne danno copie agli altri. Se poi non restano d'accordo di questo metodo, si depositano i titoli presso un notajo, o vi si provvede in altra guisa del giudice (a). In quanto alle disposizioni del defonto, testamento, codicillo ec. esse rimangono in potere del notajo che le ha ricevute per darne le copie agli eredi; o se fossero fra le scritture del testatore, o in potere di altre persone, vi si provede secondo gli eredi ne convengono, o secondo vien ordinato dal giudice, se non si accordano (b).

,, (a) Si quæ sunt cautiones hæreditariæ, eas judex curare debet ut apud eum maneant, qui majore ex parte hæres sit, cæteri descriptum & recognitum faciant, cautione interposita, ut cum res exegerit, ipsæ exhibeantur. Si omnes iisdem ex patribus hæredes sint, nec inter eos conveniat, apud quem potius esse debeant sortiri eos oportet: aut ex consensu, vel suffragio eligendum amicum apud quem deponeant, vel in æde sacra deponi, *l.* 5. *ff. fam. ercis.*

,, (b) Sed & tabulas testamenti debebit aut apud eum qui ex majore parte hæres est, jubere manere, aut in æde deponi, *l.* 4. §. *ult. ff. fam. ercis.*

,, V. l'articolo 16. della sezione 2. di quelli che si trovano, ec.

14. Se per venire alla divisione, i coeredi introducono un giudizio, siccome tutti debbono domandare la loro tangente, e siccome i loro obblighi sono reciprochi, tutti anche stanno in luogo di attori, del pari che nelle altre sorte di divisioni di cose comuni. Ma sebbene per questo riguardo tutti in real-

realtà sieno attori; tuttavolta non si considera come attore, se non quello che è stato il primo ad intentare il giudizio; poichè nell'ordine giudiziario, questa qualità non si regola dalla natura de' diritti reciprochi de' *litis consorti*, ma dalla prima istanza fatta in giudizio. Così nelle cause stesse, ove un solo è obbligato in favore dell'altro, come un debitore verso il suo creditore, il quale ha naturalmente per parte sua il diritto di domandare il suo credito, può darsi il caso che il debitore sia l'attore; come se faccia cittare il suo creditore a restituirgli un obbligo che pretende esser nullo o già pagato, o ad imputare sul suo debito qualche pagamento; poichè queste in realtà sono dimande ch' egli fa al suo creditore (a).

„ (a) In tribus istis duplicibus judiciis, familiæ erci„ scundæ, communi dividundo, finium regundorum, quæ„ riter quis actor intelligatur, quia per causa ominum vi„ detur. Sed magis placuit eum videri actorem, qui ad „ judicium provocasset, *l.* 2. §. 1. *ff. comm. divid.*

15. Se dopo la divisione venisse fuori un coerede, la cui lunga assenza avesse fatto presumere la morte, o il cui diritto fosse stato ignoto, come se un secondo testamento che non si sapeva, lo chiamasse cogli altri all'eredità, si annullerebbe la prima divisione, e converrebbe farne una nuova con lui di tutti i beni esistenti, e del valore di quelli che fossero stati consumati o alienati, affinchè egli avesse in tutta l'eredità la porzione che gli spetta (b).

„ (b) Cohæredibus divisionem inter se facientibus, „ juris absentis & ignorantis minime derogari, ac pro in„ diviso portionem eam quæ initio ipsius fuit, in omni„ bus communibus rebus eum retinere, certissimum est. „ Unde portionem tuam cum reditibus arbitrio familiæ er„ ciscundæ percipere potes, ex facta, inter coheredes di„ visione nullum præjudicium timens, *c.* 17. C. *fam. ercisc.*

16. Quando in una divisione vi è stata lesione

enorme, ancorchè i socj fossero tutti maggiori, si può riparare a questa lesione secondo la regola spiegata in un altro luogo (1). *L. majores C. comm. utrisq. jud.*

17. In tre maniere possono farsi le divisioni: o dagli eredi stessi, se conoscono il valore delle cose, e se possono accordarsi tra loro: o dagli arbitri e da periti di cui convengono di accordo: o in giudizio, se non possono convenire fra loro. Questa terza si eseguisce da' periti destinati dal giudice, se gli eredi non li eleggono essi stessi (a).

„ (a) Arbitrio accepto, fratres communem hæreditatem „ consensu dividentes pietatis officio funguntur, *l. ult. ff.* „ *fam. ercisc.* (2)

SEZIONE II.

Di ciò ch' è compreso, o non è compreso nella divisione; e delle spese ripetibili dagli eredi che le han fatte.

Non si annovereranno quì fra i beni compresi nella divisione, quelli che sono soggetti alla col-

(1) V. l'articolo 14 della sezione 3 di quelli che si trovano ec. e la nota che vi è stata fatta.

V. ancora l'artic. 9 della sez. 6. delle convenzioni, l'articolo 4 della sezione 3 de' vizj delle convenzioni, e l'artic. 12 della sezione 3 delle rescissioni.

(2) Si può fare di accordo una divisione; o che gli eredi la facciano da loro stessi, o per mezzo degli arbitri, o de' periti. Se poi non convengono trà loro, si ordina dal giudice, e si fa da' periti di cui le parti convengono davanti al giudice, ciascuna eleggendo il suo, o se non vogliono eleggerne, il nomina il giudice. Questa elezione che dal giudice si fa *ex officio*, non impedisce, che avendo la parte capi di sospezione contro i periti eletti dal giudice, non faccia fare un'altra elezione di periti non sospetti.

collazione, quantunque debbansi dividere come gli altri; perchè la materia della collazione de' beni sarà spiegata in altro luogo, come si è detto nel fine della preparazione di questo titolo.

SOMMARIO.

1. *Tre sorti di beni che un defonto poteva avere.*
2. *Come i beni soggetti a legati, o sostituzioni possono entrare in una divisione.*
3. *Un' antiparte non entra nella divisione.*
4. *I beni che si debbono restituire, non si dividono.*
5. *Nè le cose, di cui si può fare cattivo uso.*
6. *Le rendite, di cui ciascuno erede ha goduto, si mettono in comune nella divisione.*
7. *Sulle rendite si deducono le spese fatte per podere.*
8. *Quantunque non vi sieno frutti, contuttociò l'erede ricuperà le spese fatte per godere.*
9. *Gli eredi ricuperano le spese necessarie ed utili, quantunque l' evento le renda inutili.*
10. *Tre sorte di spese.*
11. *Spese necessarie.*
12. *Spese utili.*
13. *Spese voluttuose.*
14. *Spese voluttuose, le quali però sono utili.*
15. *Danni ed interessi contro l'erede che ritarda la divisione.*

* 16. *Un fondo, su di cui un erede ha acquistata la prescrizione, entra nella divisione.*

1. Ne' beni che avevano coloro che muojono, convien distinguerne tre diverse specie. La prima di quelli, su de' quali il diritto che poteva avere il defonto, è cessato colla sua morte; come i beni de' quali aveva soltanto l' usufrutto, o

ch' erano sogetti ad una sostituzione, ed altri di cui si è parlato nell'articolo V della sezione I del titolo I. La, seconda, de' beni di cui il defonto avesse disposto con legati o in altra maniera, in favore di altre persone diverse da' suoi eredi. La terza, di quelli che rimangono per gli eredi, e di questa terza specie di beni fanno essi la divisione, tanto se succedono per testamento, quanto se succedono *ab intestato* (a).

(a) Per familiæ erciscundæ actionem dividitur hæreditas, sive ab intestato, *l.* 20. *ff. fam. ercisc.*

2. Quantunque le cose legate da un testatore, ed i beni ch' egli può avere soggetti a sostituzione o fedecommesso, non sieno compresi ne' beni dell' eredità da dividersi tra gli eredi, nondimeno se il legato fosse condizionato, in guisa che il legatario non dovesse aver la cosa legata se non con qualche condizione, o in un caso di cui fosse incerto l' evento; oppure se il fedecommesso dovesse aver luogo in un tempo, che non ancora fosse giunto, in tutti questi casi gli eredi potrebbero dividere anche questi beni, prendendo tra loro le necessarie cautele per gli avvenimenti che obbligassero a restituirli, e dando al legatario ed al sostituito le sicurezze, di cui si parlerà a suo luogo (b).

„ (b) Res quæ sub conditione legata est, interim hæ„ redem est. Et ideo venit in familiæ erciscundæ judicium, „ & adjudicari potest cum sua scilicet causa, ut existente „ conditione, eximatur ab eo cui adjudicata est, aut defi„ ciente conditione, ad eos revertatur quibus relicta est, „ *l.* 12. §. 2 *ff. fam. ercisc.*

„ Si scriptus ex parte hæres rogatus sit " præcipere pe„ cuniam, & eis quibus testamento legatum erat distri„ buere: id quod sub conditione legatum est, tunc præ„ cipere debebit, cum conditio extiterit: interim aut ei, „ aut his quibus legatum est, satisdari oportet, *l.* 96 §. „ *pen. ff. de leg.* 1. V. l' articolo 7 della sez. 10 de' lega-

„ ti,

„ ti, e l'aticolo 19 della sezione 1 delle sostituzioni di-
„ rette; e de' fidecommessi.

3. Fra le cose che non entrano nella divisione, si può annoverare ciò che un testatore può dare in antiparte ad alcuno de' suoi eredi, vale a dire, di sopra più oltre la porzione uguale a quella degli altri; poichè quest' erede deve prenderlo prima della divisione (a).

„ (a) Si uni ex hæredibus fuerit legatum, hoc deberi ei
„ officio judicis familiæ erciscundæ manifestum est, *l.* 17
„ §. 2 *ff. de legat.* 1.

4. Vengono anche esclusi dalla divisione que' beni che potessero trovarsi nell' eredità, acquistati con mezzi che obbligano a restituirli; come sarebbero le cose rubate (b).

„ (b) *Sed & si* quid ex peculatu vel ex sacrilegio acqui-
„ situm erit, vel vi, aut latrocinio, aut aggressura, hoc
„ non dividetur, *l.* 4. §. 2 *ff. fam, ercisc.* V. l'articolo
„ ultimo della sezione 2 di quelli che hanno qualche co-
„ sa in comune.

5. Sono altresì escluse quelle sorti di cose, delle quali si può fare un cattivo uso; come libri di magìa, ed altre cose simili che conviene disperdere (c).

„ (c) Mala medicamenta, & venena veniunt quidem in
„ judicium, sed judex omnino interponere se in his non
„ debet, boni enim & innocentis viri officio eum fungi
„ oportet. Tantundem debebit facere & in libris improba-
„ tæ lectionis, magicis forte vel his similibus: hæc enim
„ omnia protinus corrumpenda sunt, *l.* 4 §. 1 *ff. fam. er-*
„ *cisc.* V. l' articolo 17 della sezione 2 di quelli che han-
„ no qualche cosa in comune.

6. Oltre a' beni che possono trovarsi esistenti nell' eredità nel tempo della divisione, o che debbonsi mettere in comune, la massa dell' eredità debbe essere aumentata de' frutti e delle rendite de' beni comuni, di cui ciascun erede ha potuto godere; poichè deve renderne conto secondo la regola spiegata nell' articolo III. della sezione XII.

degli eredi in generale, e questi frutti fanno parte de' beni dell' eredità, soggetti alla divisione (a).

,, (a) Fructus omnes augent hæreditatem, sive ante aditam, sive post aditam hæreditatem accesserint, *l.* 20 §. ,, 2. *ff. de hæred. pet.*

,, Fructibus augetur hæreditas, cum ab eo possidetur a ,, quo peti potest, *l.* 2 *in f. C. de hæred. pet. hæred.* (1)

7. Su i frutti che i coeredi debbono reciprocamente mettere in comune, si deducono le spese fatte, o perchè il fondo li producesse, o per raccoglierli e conservarli; di maniera che entra nella divisione soltanto quel che può rimanere del valore de' frutti, dedotte queste spese (b).

,, (b) Fructus intelliguntur, deductis impensis, quæ quærendorum, cogendorum, conservandorumque eorum gra- ,, tia fiunt, *l.* 36 §. *ult. ff. de hæred. pet.*

8. Quantunque le spese fatte da uno degli eredi per raccogliere i frutti, come per la coltura de' fondi ed altre simili, divengano inutili, non essendovi raccolta, o essendo la raccolta minore delle spese, nondimeno l' erede che le avesse fatte, non lascierebbe di ricuperarle, perchè erano necessarie per l' interesse comune (c).

,, (c) Quod si sumptum quidem fecit, nihil autem fructuum perceperit, æquissimum erit, rationem horum ,, quoque in bonæ fidei possessoribus haberi, *l.* 37 *ff. de* ,, *hæred. pet.* V. l' art. seguente.

---

(1) V. l'articolo 3 della sezione 12 degli eredi in generale, e gli altri che vi sono stati citati.

Quanto si dice in questi testi, cioè che i frutti aumentano l' eredità, bisogna intenderlo nel senso spiegato in questo articolo. Ma se si trattasse di apprezzare i beni di una successione per regolare, per esempio, una falcidia o una legittima, non vi sarebbero compresi i frutti e le altre rendite di cui gli eredi, che fossero in possesso dell' eredità, avessero potuto godere. Imperocchè questi frutti non aumenterebbero la massa de' beni del defunto, ma sarebbero solamente un accessorio, che apparterrebbe a ciascun erede per la sua porzione. V. l' artic. 7 della sez. 1 della falcidia, e l' artic. 2 della sezione 3 della legittima.

9. Lo stesso sarebbe di una spesa, che un erede avesse fatta per preservare qualche fondo dell' eredità, ancorchè questo fondo venisse a perire; come se una casa, ch' egli avesse fatta puntellare per prevenirne la rovina, perisse per un incendio; poichè fra la condizione di questo erede, e fra quella di ogni possessore di mala fede vi è questa differenza, che quest' ultimo non può ricuperare le spese necessarie o utili che ha fatte nella cosa posseduta di mala fede, se non nel caso che la cosa esista e che queste spese l' abbiano migliorata, ed al contrario le perde se la cosa è perita, o non è stata migliorata: laddove l'erede ed ogni altro possessore di buona fede ricupera tali spese, quantunque niente rimanga (a)

„ (a) Plane in cæteris necessariis & utilibus impensis „ posse separari, ut bonæ fidei quidem possessores has „ quoque imputent; prædo autem de se queri debeat, qui „ sciens in rem alienam impendit: sed benignus est, in „ hujus quoque persona haberi rationem impensarum. „ Non enim debet petitor ex aliena jactura lucrum facere; & idipsum officio judicis continebitur; nam nec exceptio doli mali consideratur. Plane potest inter eos differentia esse, ut bonæ fidei quidem possessor omnino „ impensas deducat, licet res non extet in quam fecit, „ sicut tutor & curator consequatur; predo autem non „ aliter quam si res melior sit, *l. 32 ff. de hæred. petit.* „ Quia nullus casus intervenire potest qui hoc genus de- „ ductionis impediat, *l. 51 ff. fam. ercisc.*

10. Fra le spese che un erede ha potuto fare ne' beni dell' eredità, conviene distinguerne tre diverse specie: quelle, che sono necessarie: quelle, che sono utili sebbene non necessarie, e quelle che sono puramente voluttose, cioè senza necessità e senz' utile (b). Secondo questa differenza, può o non può, l' erede ripetere le sue spese, a norma delle regole seguenti:

„ (b) Impensarum quædam sunt necessariæ, quædam uti-

„ les, quædam vero voluptariæ, *l.* 1 *ff. de impens. in res*
„ *dot. f. ct.* (1)

11. Le spese necessarie sono quelle che si è nell' obbligo di fare per conservare i beni, e per impedire che periscano o che deteriorino. Tali sono le riparazioni ordinarie negli edifizj; quelle che ne prevengono la rovina; le spese per una piantagione di alberi, affin di rimpiazzare alberi secati o caduti, ed altri simili, che non facendosi cagionerebbero qualche perdita nell'eredità. Ciò fa che gli eredi, i quali hanno fatte spese di tal natura, debbono ricuperarle (a).

„ (a) Necessariæ hæ dicuntur quæ habent in se necessita-
„ tem impedendi, *l.* 1 §. 2 *ff. de impens. in res dot. fact.*
„ Si ædificium ruens quod habere mulieri utile erat, re-
„ fecerit, aut si oliveta rejecta restauraverit. *D. l.* 1. §. 3.
„ Impensæ necessariæ sunt, quæ si factæ non sint, res
„ aut peritura aut deterior futura sit, *l.* 79 *ff. de verbor.*
„ *sig. V. l.* 39 *ff. de hæred. pet.*

12. Le spese utili sono quelle che, sebbene fatte senza necessità, aumentano i beni, come una piantagione di alberi in un giardino, o qualche edifizio in una casa, per averne una pigione maggiore. Anche tali spese debbono essere rimborsate agli eredi che le avessero fatte (b).

„ (b) Utiles autem impensæ sunt quas maritus utiliter
„ fecit, remque meliorem uxoris fecerit, hoc est dotem.
„ Veluti si novelletum in fundum factum sit, aut in do-
„ mo pistrinum, aut tabernam adjecerit, *l.* 5 *ff. ult.* &
„ *l.* 6 *ff. de impens. in res dot. fact.*
„ Utiles non quidem minuunt ipso jure dotem; verum-
„ tamen habent exactionem, *l.* 7 *in f. eod.*

„ Uti-

---

(1) Sebbene questa legge riguardi un' altra materia, tuttavolta si può qui applicare, del pari che quelle rapportate sugli articoli seguenti: V. sulle diverse sorte di spese l'articolo 11, e gli altri seguenti della sezione 3 delle doti, e l'artic. 16 e i seguenti della sezione 10 del contratto di vendita.

„ Utiles impensas esse Fulcinius ait, quæ meliorem do-
„ tem faciant, non deteriorem esse non sinant: ex quibus
„ reditus mulieri acquiratur: sicut arbusti pastinatione ul-
„ tra quam necesse fuerat, *l.* 79 §. 1 *de verb. signif.* In
„ his impensis & pistrinum, & horreum insulæ dotali
„ adjectum plerumque dicemus. *D.* §. *in fine*.

13. Le spese che non essendo nè necessarie, nè utili, sono state fatte per solo piacere; come un edifizio superfluo, fontane con getti d'acqua, pitture, sculture ed altre simili, che un erede avesse fatte, sapendo di avere coeredi, non si ricuperano, e chi le fa deve imputarsene (a); ma gli si può far la giustizia con lasciare, quando sia possibile, nella sua porzione il fondo in cui fossero state fatte le spese, le quali non ne aumentano il prezzo, o anche con rimborsare questo erede del di più che potesse valere il fondo in cui fossero stati fatti questi tali miglioramenti, poichè in questo caso le spese si troverebbero utili. Che se l'erede avesse fatte tali spese, ignorando di avere coeredi, e credendo di essere egli solo il padrone, l'equità esigerebbe, che la sua buona fede non gli dovesse esser di danno e che nella divisione vi si avesse riguardo; secondo le circostanze potessero a ciò obbligare (a).

„ (a) Voluptariæ autem impensæ sunt quas maritus ad
„ voluptatem fecit, & quæ species exornant, *l.* 7 *ff. de*
„ *impens. in res dot. fact.*

„ Voluptariæ sunt quæ speciem duntaxat ornant, non
„ etiam fructum augunt; ut sint viridia, & aquæ salien-
„ tes, incrustationes, loricationes, picturæ, *l.* 79 §. 2. *ff.*
„ *de verb. signif.*

„ Ex his duobus fratribus, uno quidem suæ ætatis, a-
„ lio vero minore annis, cum haberent communia prædia
„ rustica; major frater in saltu communi habenti habita-
„ tiones paternas ampla ædificia ædificaverat; cumque eum-
„ dem saltum cum fratre divideret, sumptus sibi, quasi
„ re meliore ab eo facta, desiderabat, fratre minore etiam
„ legitimæ ætatis constituto. Herennius Modestinus re-
„ spondit: ob sumptus nulla re urgente, sed voluptatis

„ cau-

„ causa factos, eum de quo quæritur, actionem non ha-
„ bere. *l. 27 ff. de negot. gest.* (1)

„ (b) Videamus tamen ne & ad picturam quoque &
„ marmorum, & cæterarum voluptariarum rerum impen-
„ sas æquæ proficiat nobis doli exceptio, si modo bonæ
„ fidei possessores simus, *l. 39 §. 1 ff. de hæred. petit.*

14. Fra le spese fatte per solo piacere non bisogna contare quelle che si possono fare per abbellire un fondo, o ogni altra cosa che fosse in commercio pei suoi ornamenti (a).

„ (a) Quod si hæ res, in quibus impensæ factæ sunt
„ promercales fuerint, tales impensæ non voluptariæ, sed
„ utiles sunt, *l. 10, ff. de imp. in res dot. fact.*

15. Se uno degli eredi fosse in mora di dividere i beni ereditarj, e di mettere in comune cose che possono perire, come bestiami che avesse in suo potere; ed avvenisse che in tempo di quest'indugio, perissero tali cose, che si sarebbero potute vendere, tale perdita anderebbe a conto suo, come che imputabile alla sua colpa. Il che bisogna intendere ne'casi, in cui non essendo litigiosa l'eredità fra gli eredi, quegli che differisce la divisione non può essere scusato del ritardo. Ma se un erede che fosse possessore di buona fede, pretendendo di essere l'unico erede, impugnasse il diritto di colui, che pretendendo similmente di essere erede, gli domandasse i beni dell'eredità, non gli dovrebbero essere imputate quelle perdite che avvenissero nel tempo della lite. Poichè questo sarebbe per lui come un caso fortuito ed inaspettato; e quand'anche l'avesse preveduto, il timore di tale avvenimento non l'ob-

(1) Sebbene questo fratello non possa pretendere il rimborso di tali spese; nondimeno l'equità richiederebbe che gli si facesse giustizia per altra via nella maniera spiegata dell'articolo.

l' obbligava ad abbandonare il diritto che pretendeva aver solo su i beni dell' eredità (a).

„ (a) Illud quoque quod in oratione divi Hadriani est „ ut post acceptum judicium id actori præstetur, quod „ habiturus esset, si eo tempore, quo petit, restituta es„ set hæreditas, interdum durum est. Quid enim si post „ litem contestatam, mancipia aut jumenta aut pecora de„ perierint? damnari debebit secundum verba orationis: „ quia potuit petitor, restituta hæreditate, distraxisse ea, „ & hoc justum esse in specialibus Proculo placet. Cas„ sius contra sensit. In prædonis persona Proculus recte „ existimat: in bonæ fidei possessoribus, Cassis. Nec enim „ debet possessor aut mortalitatem præstare aut propter „ metum hujus periculi indefensum jus suum relinquere, „ *l. 40 ff. de hæred. pet.*

16. Tutti i beni, che si trovano nell'eredità di un defonto, debbono entrare nella divisione. Se in questa successione vi sono stabili che il defonto avesse acquistati da chi non era il proprietario, non v' è dubbio, che se il possesso del defonto è stato sufficiente per acquistare la prescrizione, lo stabile debbe entrare nella divisione; Ma se il defonto non ha posseduto per tutto il tempo necessario da acquistare la prescrizione, e gli eredi avendo continuato il possesso del defonto abbiano prescritto, anche questo stabile deve entrare nella divisione, perchè gli eredi hanno ricevuto il diritto del defonto, di cui hanno continuato il possesso (b).

„ (b) Veniunt in hoc judicium res quas hæredes usuceperunt cum defuncto traditæ essent; hæ quoque res quae „ hæredibus traditae sunt, cum defunctus emisset. *L. ve„ niunt 9 ff. famiglia ercisc.*

SE-

SEZIONE III.

Delle garantie fra coeredi, o delle altre conseguenze della divisione.

Non è necessario qui ripetere la definizione della garantia, nè le regole generali di questa materia, la quale è stata spiegata nel titolo del contratto di vendita (1). Non si tratta in questa sezione se non delle regole proprie della garantia tra coeredi.

SOMMARIO.

1. *Garantia reciproca tra coeredi.*
2. *Due diversi effetti di questa garantia.*
3. *Garantia dei debiti e degli altri pesi.*
4. *Gli eredi possono diversamente regolare le garantie.*
5. *Gli eredi si garantiscono su i pesi secondo le loro porzioni.*
6. *E si garantiscono su i pesi che si scoprono dopo la divisione.*
7. *I casi fortuiti avvenuti dopo la divisione vanno a conto di chi li patisce.*
8. *L'erede è tenuto ad una perdita accaduta per un suo fatto colposo.*
9. *L'erede che usurpa, soggiace solo alle perdite che ne possono seguire.*
10. *Se le divisioni non ridotte in iscritto sieno valide.*

11.

(1) V. l'artic. 3 della sezione 2 del contratto di vendita, e la sez. 10 del medesimo titolo.

Le divisioni fatte tra maggiori non debbono essere rivocate.

* 11. *Le divisioni fatte tra maggiori non debbono essere rivocate.*

1. Siccome i coeredi hanno le porzioni dell' eredità col medesimo titolo e col medesimo diritto che loro è comune; così la loro condizione deve essere eguale, e devono avere tutti la medesima sicurezza di ciò che loro è toccato. Quindi la divisione contiene la condizione che le parti dei coeredi rimangano reciprocamente obbligate per la garantia tra loro (a), secondo le regole seguenti.

„ (a) Curare debet Judex familiæ erciscundæ, ut de evi- „ ctione caveatur his quibus adjudicat *l.* 15 §. 21 *ff. fam.* „ *ercisc.* (1)

2. Bisogna distinguere due diverse specie di garantia tra coeredi, secondo due diverse sorte di beni che possono essere nell'eredità. L'una delle cose che sono realmente esistenti, mobili o stabili, e che si possono vedere e toccare, come un cavallo, una tapezzeria, gemme ed altri mobili; una casa, una vigna, un prato ec.: l'altra dei diritti, come una lite vinta, una transazione o altro titolo che produca un debito o qualche altra azione (b). Nella divisione delle cose che real-

„ (b) Quædam res corporales sunt, quædam incorpora- „ les hæ sunt quæ tangi possunt, veluti fundus, homo, „ vestis, aurum, argentum, & denique aliæ res innume- „ rabiles. Incorporales autem sunt quæ tangi non pos- „ sunt, qualia sunt ea quæ in jure consistunt, sicut hæ- „ reditas, usufructus, usus & obligationes quoquo modo „ contractæ *Ins. de reb. corp. & incorp.*

(1) L'azione di garanzia dura 30 anni, cominciando dal giorno che l'erede è stato turbato dal possesso, perchè da quel giorno deve aver luogo la garanzia; quæ temporalia sunt a agendum, sunt perpetua ad excipiendum.

realmente esistono, e che sono sensibili ed evidenti, la garantia non riguarda la loro esistenza, perchè si veggono; ma potendo accadere che non appartengono all'eredità, se avvenisse che taluno ne pretendese un diritto di proprietà, debbono gli eredi garantirsi reciprocamente, che questi beni sieno ereditarj (a). Nella divisione poi dei crediti, e degli altri diritti, potendosi ignorare se esistano o nò: se sia dovuta una rendita, o se sia stata ricomperata; se siasi annullato un'obbligazione con un pagamento: o per qualche altra causa, la garantia dei crediti e dei diritti abbraccia più cose, cioè, che non solo questi crediti e questi diritti sieno compresi nell'eredità, ma che sussistano tali quali appariscono, che effettivamente sieno dovuti, e che sieno acquistati dall' erede cui sono stati assegnati per porzione (b), purchè questa garantia non fosse stata diversamente regolata tra gli eredi, come dirassi nell'articolo IV.

(a) De evictione caveatur, *l.* 25 §. 21 *ff. fam. erc**isc.*
„ V. gli articoli 2 e 3 della sez. 1.

„ (b) Si nomen sit distractum, Celsus libro nono Di-
„ gestorum scribit locuplerum esse debitorem, non debe-
„ re præstare: debitorem autem esse, præstare, nisi aliud
„ convenit, *l.* 4 *ff. de hæred. vel act. vend.* Dumtaxat ut
„ sit, non ut exigi etiam aliquid possit, *l.* 74 §. *ul. ff.*
de eviction (1)

3. Oltre questa garantia, che reciprocamente si debbono gli eredi riguardo a ciò ch'entra nella divisione, cioè che i beni che ha ciascuno nella sua porzione, sieno nell'eredità, e che non appartengano ad altre persone; debbono altresì garantirsi nella stessa maniera su tutte le pretensioni dei creditori dell'eredità, o di altri che esercitassero

(1) Sebbene questi testi riguardino alcune materie, tuttavia si possono qui applicare.

sero le loro ipoteche o altri diritti sopra la porzione toccata ad uno degli eredi (1).

4. Le garantie spiegate nei due precedenti articoli sono fondate nel diritto naturale, e nella più stretta giustizia; quindi ancorchè nulla si fosse espresso in una divisione, sarebbero tuttavia sottintese, e gli eredi vi sarebbero reciprocamente obbligati. Ma se convengono o di aggiugnere qualche cosa a queste garantie, o di moderarle, la loro convenzione avrà forza di legge. Così riguardo a' crediti possono gli eredi convenire che non solo si garantiranno sulla esistenza dei crediti, ma che i debitori sieno solvibili, e che pagheranno, oppure che gli eredi si bonificheranno tra loro questi crediti, o dopo una semplice negativa del debitore che ricusa di pagare, o dopo le diligenze di cui converranno. Possono al contrario dividere questi crediti senza alcuna garantia, nè dall'una, nè dall'altra parte, nè pure di quelli che fossero stati soddisfatti, o chè per qualche altra causa non fosseso dovuti. Il che può avere la sua equità per molti motivi; come se si trattasse dell'eredità di un mercante a minuto, il quale avesse lasciato un gran numero di piccioli crediti, le cui garantie non sarebbero che un seminario di liti (a).

„ (a) Si familiæ ersciscundæ judicio, quo bona paterna „ inter te & fratrem tuum æquo jure divisa sunt, nihil „ super evictionem rerum singulis adjudicatarum speciali- „ ter inter eos convenit, id est, ut unusquisque eventum „ rei suscipiat: recte possessionis evictæ detrimentum fra- „ trem & coheredem tuum pro parte agnoscere præses pro- „ vinciæ per actionem prescriptis verbis, compellet, *l.* 14. „ C. *fam. ercisc.* V. l'artic. 24 ed i seguenti della sez. „ 10. del contratto di vendita.

5. Se

(1) V. l'articolo seguente.

5. Se nella divisione di una eredità, in cui vi sono debiti o altri pesi, gli eredi si sieno obbligati reciprocamente di soddisfarne ciascuno qualche porzione, se ne garantiranno l'un l'altro, ed ognuno soddisferà la parte sua. Se poi non han fatto alcun regolamento, li soddisferanno secondo le porzioni che hanno nell'eredità, e ciascuno garantirà gli altri per la sua porzione (a).

„ (a) Neque æquam, neque usitatam rem desideras, ut „ æs alienum patris tui non portionibus hæreditariis exol: „ vatis tu & frater cohæres tuus *l. 1 c. si cert. petatur.*

6. Se dopo la divisione si scoprono nuovi debiti, o nuovi pesi ch'erano occulti; come se un fondo si trovasse soggetto a qualche prestanzione enfiteutica, o altri pesi diversi da quelli dei diritti e degli annui canoni, dei censi ec., oppure una parte dei beni si trovasse soggetta a qualche sostituzione; questi nuovi pesi di qualunque natura fossero, riguarderebbero tutti gli eredi, e se ne garantirebbero reciprocamente (b).

(b) Pro hæreditariis patribus hæredes onera hæreditaria a- „ gnoscere, etiam in fisci rationibus, placuit, *l. 2 D. de* „ *hæred. act.*

7. Le perdite che dopo la divisione possono avvenire per casi fortuiti, riguardano quello cui è toccata la cosa che perisce o che deteriora: come se fossero liquori, grano, animali o altre cose soggette a perire; oppure fosse qualche fondo situato alla riva di un fiume, e che da una inondazione fosse portato via, oppure una casa perita per un incendio. Poichè in tutti questi casi, anche i più inopinati, la cosa non essendo più in comune, ne soffre la perdita colui che colla divisione n'è divenuto padrone (c).

„ (c) Quæ fortuitis casibus accident, cum prævideri non „ potuerint (in quibus etiam aggressura latronum est nullo „ bonæ fidei judicio præstantur, *l. 6 C. de dignor. act.*

8. Se

8. Se per una conseguenza che si possa imputare al fatto di uno degli eredi, avvenga un danno di qualche bene dell'eredità, nè sarebbe egli tenuto. Per esempio: se un erede avendo commesso un delitto, si confondessero nel sequestro dei suoi beni alcuni di quelli dell'eredità, ed a questo sequestro venisse dietro la privazione del possesso o qualche deteriorazione degli effetti sequestrati o altro danno; la persona, il cui delitto ha prodotta questa conseguenza, soggiacerebbe essa sola ad una perdita che col suo fatto si è tirata addosso, e ne garantirebbe i suoi coeredi (a). Lo stesso sarebbe, quando non essendovi alcun delitto di questo erede, avvenisse il danno per sua colpa; come se un creditore dell'eredità, ch'egli dovesse soddisfare, facesse sequestrare altri beni ereditarj, diversi da quelli della sua porzione. Poichè in questo caso sarebbe tenuto a' danni ed interessi, che ne potrebbero soffrire i coeredi.

„ (a) Si is cum quo fundum communem habes, ad de-
„ lictum non respondit, & ob id motu judicis villa di-
„ ruta est, aut arbusta succisa sunt, præstabitur tibi de-
„ trimentum judicio communi dividundo. Quidquid enim
„ culpa socii admissum est, eo judicio continetur, *l.* 20.
„ *ff. comm. divid.*

9. Se un erede da se solo dispone di qualche fondo dell'eredità, per profittarne senza saputa de' coeredi; come se lo venda, lo lochi, lo dia in affitto, non solo sarà tenuto a mettere in comune cogli altri il profitto che avrà potuto ritrarre, ma se il suo fatto è accompagnato da qualce perdita, come se colui, al quale questo erede ha venduto o locato, si trova insolvibile, soggiacerà egli solo alla perdita che ne avverrà, in luogo del profitto che voleva far da se solo (b).

„ (b) Sive autem locando fundum communem, sive

„ colendo de fundo communi quid socius consecutus sit;
„ communi dividundo judicio tenebitur. Et si quidem
„ communi nomine id fecit, nequemnum sentire eum
„ oportet. Si vero non communi nomine, sed ut lucre-
„ tur solus, magis oportet ut & damnum ad ipsum re-
„ spiciat, *l.* 6 §. 1 *ff. comm. divic. l.* 5 *C. de ædif. priv.* (1)

10. Quando si fa la divisione dei beni di una eredità, devesi aver la cura di ridurla in iscritto, affinchè si possan render invariabili gli articoli, su cui le parti convengono, ma non per questo una divisione è nulla se non è stata messa in iscritto. Un coerede il quale confessi, che la divisione dei beni di una successione commune sia stata fatta a viva voce, ed ammettendo tutte le condizioni di tal divisione, non opponga altra eccezione per annullarla, se non che non sia stata ridotta in iscritto, sarà costretto ad eseguire la divisione (a).

„ (a) Non ideo diviso inter te & fratrem tuum, ut pro-
„ ponis, facta, irrita habenda est, quod eam scriptura se-
„ cuta non est, tum fides rei gestæ ratam divisionem sa-
„ tis affirmet, *l. non ideo* 12. *C. familia erciscunda.*

11. Le divisioni fatte tra maggiori debbono essere eseguite. Un coerede non è autorizzato a domandare una nuova divisione, quando la prima sia stata fatta da lui nella maggior età (b).

„ (b) Si inter vos majores annis viginti quinque rerum
„ communium divisio, relicta vel translata possessionem,
„ finem accepit, instaurari mutuo bona fide terminata
„ consensu minime possunt, *l.* 2 *inter* 8 *C. Commun. u-*
„ *triusque judicii.*

LE-

(1) Quanto in questo testo si dice del socio, si può applicare al coerede.

LE
LEGGI CIVILI
NEL LOR
ORDINE NATURALE
PARTE SECONDA
LIBRO SECONDO

Delle successioni legittime, o ab intestato.

Dopo che nel libro precedente si sono spiegati i rapporti, che han fra loro le successioni legittime o *ab intestato*, e le testamentarie, bisogna passare alle materie, che sono proprie di queste due specie di successioni, ed esporne tutte le particolarità secondo il loro ordine. Notisi su questo proposito, che il testo delle leggi romane colloca in primo luogo le successioni testamentarie (1); ma da noi si crede cosa più naturale l'incominciare dalle successioni legittime, e ciò principalmente per due ragioni. La prima, perchè, con-

(1) Postea quam prætor locutus est de bonorum possessione ejus qui testatus est, transitum fecit ad intestatos, eum ordinem secutus, quem & lex duodecim tabularum secuta est. Fuit enim ordinarium ante de judicis testantium, dein sic de successione ad intestato loqui, *l. 1 ff. si tab. test. ult. ext.*

conforme si è avvertito in altro luogo (1); le successioni legittime sono più conformi all'ordine naturale, che le successioni testamentarie; ed inoltre sono più universali e più necessarie, tanto che si potrebbe far di meno delle seconde, ma non già delle prime. Le nostre consuetudini non riconoscono altr'erede, che l'erede del sangue: e perciò si può dire che le successioni testamentarie sieno una specie di eccezioni della legge naturale delle successioni legittime, e che la libertà di disporre de'suoi beni con un testamento in favore di altre persone diverse dagli eredi legittimi, e sopra tutto la facoltà di poter dare tutta l'eredità ad un estraneo, è una specie di deroga alla legge comune e generale, che chiama alla successione gli eredi del sangue. Quindi è, che siccome devesi ragionare del sistema generale, prima di passare a'cambiamenti sofferti da questo sistema medesimo; così è ragionevole di anteporre le successioni legittime alle testamentarie. E prima di trattare, per ragion d'esempio, della libertà, che può avere una persona di testare de'suoi beni in pregiudizio de'suoi figli; bisogna che si conosca il dritto naturale de'figli di succedere ne'beni paterni.

L'altra ragione, per cui si è creduto di dover incominciare dalle successioni legittime si è, che le materie delle successioni legittime sono molto più facili e più brevi delle testamentarie, le quali racchiudono una infinità di dettagli pieni di difficoltà di ogni specie. E siccome nello studio delle arti e delle scienze il metodo il più plausibile è quello d'incominciare, per quanto si può, dal-

(1) V. la prefazione qui sopra.

dalle materie le più facili, acciò queste servano di scorta alle più difficili; quindi si è giustamente creduto, che da un canto sarebbe cosa più naturale il dare alle successioni legittime quel primo rango, in cui vengono esse riguardate nell'ordine sociale, che regola l'uso delle successioni; e da un altro canto, che sarebbe cosa più metodica per ispiegare queste due materie (le quali non debbono confondersi fra di loro) l'osservarvi l'ordine, che si tiene nelle scienze, e che premette alle materie le più astruse e le più complicate, quelle che sono più facili e più semplici.

E' vero che quando cercasi in qualche disputa particolare di sapere chi debba esser l'erede, bisogna cominciare dal sapere se siavi un testamento valido; perchè se ve n'è, l'erede estraneo esclude l'erede del sangue (1); ma da questo riflesso particolare, che riguarda solo la questione di sapere chi debba essere l'erede, non ne viene che in generale il dritto di succedere in virtù di un testamento non sia una materia, le cui regole debbono precedere quelle delle successioni *ab intestato*. Imperocchè non vi è alcun rapporto fra le questioni che si presentano in una causa, e l'ordine delle regole per risolverle.

E' inutile di qui additare l'ordine particolare de' dettagli delle materie, che compongono questo secondo libro delle successioni legittime o *ab intestato*, poichè i titoli medesimi delle materie ne fanno la spiegazione. Neppure ci fermeremo ad esporre i principj dell'equità naturale, che con-

(1) Perspicis quod testamentariae successionis ipse durante intestato bona defuncti non recte vindicantur, *l. 8 C. comm. de success.*

conferisce la successione agli eredi del sangue. Il lettore potrà consultare su questo proposito quanto è stato detto in altro luogo (1).

Le persone che succedono *ab intestato* distinguonsi in tre ordini. Il primo de' figli e degli altri discendenti. Il secondo del padre, della madre, e degli altri ascendenti. Il terzo de' fratelli, delle sorelle e degli altri collaterali. Questi tre ordini formeranno la materia de' primi tre titoli di questo libro.

A questi tre ordini di persone che succedono *ab intestato*, se ne può aggiungere un altro, ed è quello in cui, in mancanza di parenti, il marito è chiamato alla successione della moglie, e la moglie a quella del marito (2). Ma questa specie di successione riducesi ad una sola regola, e perciò non merita che ne formi un titolo separato; quindi sarà aggiunta ad una sezione nel fine del terzo titolo.

T I T O L O I.

DELLA MANIERA CON CUI SUCCEDONO I FIGLI ED I DISCENDENTI.

S E Z I O N E I.

Chi sieno i figli ed i discendenti.

S O M M A R I O.

1. *Chi sono i figli.*
2. *Chi sono i discendenti.*

3. Tut-

(1) V. la prefazione quì sopra num. 4.
(2) V. la prefazione quì sopra num. 11.

3. *Tutti i discendenti sono compresi sotto il nome di figlio.*
4. *I bastardi non sono compresi sotto questo nome.*
5. *I bambini nati poco tempo dopo il matrimonio, o molto tempo dopo la morte del marito.*
6. *Postumi.*
7. *Figli nati morti.*
8. *Parti mostruosi.*
9. *Il figlio nato durante il matrimonio si presume legittimo.*

1. Chiamansi propriamente figli quelli che sono nel primo grado, cioè il figlio o la figlia nati immediatamente dalla persona, cui debbono succedere. In senso improprio chiamansi similmente figli tutti i discendenti da' figli medesimi, e quando si vogliono distinguere questi ultimi da' primi, si dà loro il nome generico di nipoti (a).

„ (a) Liberorum appellatione nepotes, & pronepotes, „ caeterique qui ex his descendunt, continentur, *l.* 220 „ *ff. de verb. sign. V. §. ult. inst. qui test. tut. dar. poss.*

2. I discendenti sono i figli del figlio o della figlia: tanto se sieno nipoti, pronipoti o nipoti in terzo grado, o anche in grado più rimoto; perchè in qualunque grado essi si trovano sino all'infinito chiamansi discendenti oppure nipoti; e si dà ancora il nome generico di figlio a tutti quelli che sono nati da loro (b).

„ (b) Natorum appellatio & ad nepotes extenditur, *l.* „ 104. *ff. de verb. signif.*

3. Sotto il nome di figli e di discendenti sono compresi i figli, e le figlie, i nipoti e le nipoti, senza distinzione di sesso o di grado; tanto se sieno nati da' figli, quanto dalle figlie, tanto se

sieno ancora sotto la patria potestà, quanto se non lo sieno (a).

„ (a) Liberorum appellatione continentur non tantum „ qui sunt in potestate, sed omnes qui sui juris sunt, „ sive viriles, sive fœminini sexus sunt, exve fœminino „ sexu descentes, *l.* 56 *ff. de verb. signif. l.* 220 *de verb.* „ *signif.*

4. Sotto il nome di figlio s'intendono solo i figli legittimi. A' bastardi non si dà il nome di figlio, che con aggiungervi qualche espressione, come quella di figlio naturale o altra, che li contraddistingua da' figli legittimi. Quando trattasi della successione *ab intestato*, siccome essi non vi hanno alcuna parte, così non vengono sotto la denominazione di figlio *(1)*.

5. Bisogna mettere nella classe de' figli illegittimi, quelli, che nascono così presto dopo l'epoca del matrimonio, che il marito possa giustamente presumere di non esserne il padre *(b)*; e quelli che nascono così tardi dopo la morte del marito, per crederli conceputi dopo questa morte (c).

„ (b) De eo qui centesimo octogesimo secundo die na„ tus est, Hippocrates scripsit, & divus Pius pontifici„ bus rescripsit, justo tempore videri natum, *l.* 3 *§. ult.* „ *ff. de suis & legit. hæred.* Septimo mense nasci perfe„ ctum partum jam receptum est, propter auctoritatem „ doctissimi viri Hippocratis. Et ideo credendum est eum „ qui ex justis nuptiis septimo mense natus est, justum „ filium esse, *l.* 12 *ff. de statu hom.*

„ (c) Post decem menses mortis natus, non admittitur „ ad legitimam hæreditatem, *l.* 3 *§. penult. ff. de suis* „ *& legitim. hæred.* De muliere quae partit undecimo „ mense. *V. Nov.* 59 *C.* 2.

Osservazione su questo articolo.

In questo articolo non si è posto il tempo preciso

---

(1) V. l'articolo 8. della sez. 2. degli eredi in generale.

ciso additato da' sopraccitati testi; e ciò per la ragione che il tempo più breve per una nascita anticipata, ed il tempo più lungo per una nascita tardiva potrebbe essere accompagnato da circostanze capaci a far dubitare della certezza della regola, che riguarda il termine necessario a far presumere legittima la prole. Inoltre non vi sono regole naturali, per dimostrare, che un bambino per nascere a tempo giusto, debba venire alla luce 182 giorni dopo essere stato conceputo; conforme non ve ne sono per dimostrare, che sia illegittimo un figlio, il quale è nato qualche giorno prima del tempo ordinario dall' epoca del matrimonio. Imperocchè, per ciò che riguarda la nascita anticipata, quando vi fossero esempj di bambini conceputi indubitatamente in un dato giorno, e poi nati nel termine 182 giorni, o che fossero vivuti; e vi fossero altri esempj di bambini nati uno o due giorni più presto, e che non avessero potuto vivere; da tutto questo non si potrebbe conchiudere che il termine di 182 giorni fosse di una così positiva necessità, che fosse assolutamente impossibile, che il parto fosse capace di vivere, quando nascesse un giorno prima di questo termine. E quando ancora si desse il caso, che un bambino, sul quale non cadesse alcun dubbio di essere stato conceputo soli cinque mesi prima della sua nascita, vivesse per molti anni (caso, che persone degne di fede assicurano di aver veduto) tuttociò non dovrebbe riguardarsi come un fenomeno superiore alle forze della natura, ma come naturale, benchè singolare. Perciò poi chè riguarda la nascita nel mese undecimo dopo la morte del marito, tutti sanno gli esempj antichi e moderni de' bambini riconosciuti per legittimi, ancorchè nati molto tem-
po

po dopo i dieci mesi dalla morte del padre. Quindi sembra impossibile di fissare precisamente il vero termine, in cui dura la gravidanza, per dedurne che un parto sia illegittimo quando sia nato qualche tempo prima o qualche tempo dopo; e sembra ancora che una quistione di tanta importanzà debba dipendere da una regola capace di fissare il tempo delle operazioni della natura, e soprattutto di quelle operazioni, che diversificano per la riunione di cagioni differenti, nelle quali sembra impossibile di stabilire i limiti precisi delle forze della natura medesima. Per altro nel caso particolare in cui si cerca se un bambino sia legittimo o spurio, ed in cui il dubbio nasce per esser nato troppo presto dopo il matrimonio, o troppo tardi dopo la morte del marito, sembra che alle regole comuni, adottate dai testi citati su questo articolo in proposito della durata della gravidanza, debba unirsi la considerazione delle circostanze particolari, per formare un retto giudizio sopra una quistione così delicata, e nella quale si tratta nel tempo istesso dell' onore della madre, dello stato del bambino, e della pace delle famiglie, che hanno interesse in amendue questi oggetti (1).

6. I figli che non sono ancor nati quando il padre viene a morire, e che chiamasi *postumi*; e quelli che sono estratti dal ventre della madre, che muore prima del parto, sono compresi nel numero de' figli che han dritto alla successione. E sebbene essi non sieno ancora venuti al mondo in tempo, che la morte del padre, della madre o di altri parenti dà luogo alla successione, tut-

(1) V. l' articolo 5 della sezione 2 degli eredi in generale, e la nota che vi è stata fatta.

tuttavia l' acquistano sotto la condizione, che nascano vivi, e sono considerati come eredi anche prima della loro nascita (a).

„ (a) Sicut liberorum eorum qui jam in rebus humanis „ sunt curam prætor habuit, ita etiam eos qui nondum „ nati sint, propter spem nascendi, non neglexit. Nam „ & hac parte edicti eos tutius est, dum ventrem mittit „ in possessionem, *l. 2 ff. de ventr. in poss. mitt.* (1).

7. I figli che nascono morti non sono atti a succedere. E sebbene in tempo ch'è ricaduta la successione, essi abbiano vivuto nel ventre della madre, tuttavia non vi hanno alcun diritto, perchè sono considerati come se non fossero mai venuti al mondo (2).

8. Molto meno debbono riguardarsi come figli quelle masse di carne, e que' mostri che nascono senza la figura umana (3).

9. La prole di una maritata si presume figlio del marito; e per supporla illegittima è necessario il provarlo (b).

„ (b) Pater is est quem nuptiæ demonstrant, *l. 5 ff. de* „ *in jus, vocando*.

SE-

(1) Ancorchè quando ricade la successione questi figli non sieno nati, tuttavia essi acquistano l'eredità, la quale vien loro conservata per quando sono nati. V. l'articolo 7 della sezione seguente; e l'articolo 14 della sezione 1 de' curatori.

(2) V. l'articolo 4 della sezione 2 degli eredi in generale: e gli articoli 4 e 5 della sezione 1 delle persone.

(3) V. l'articolo 4 della sezione 2 degli eredi in generale, e l'articolo 14 della sezione 1 delle persone.

SEZIONE II.

Ordine della successione de' figli e de' discendenti.

Non vi è bisogno di qui riportare le diverse disposizioni del dritto romano sulla successione de' figli, fra' quali sono compresi i figli adottivi, come pure la distinzione che qui si fa fra i figli emancipati e quelli che ancora vivono sotto la patria potestà; fra i figli de' figli e i figli delle figlie; fra la parentela per il lato mascolino, che chiamasi *agnazione*, e la parentela per il lato femminino, che chiamasi *cognazione*. Queste differenze, per ciò che riguarda la successione, avevano ne' tempi passati dato luogo a diverse regole; tanto che secondo il diritto antico i figli emancipati erano esclusi dai loro fratelli, ch'erano rimasti nella famiglia sotto la patria potestà; i figli delle figlie arano esclusi dall'eredità del loro avo materno da' figli e da' figli de' figli, ed anche dai collaterali, che avevano il dritto di agnazione. Ne' tempi posteriori tutte queste differenze ricevettero diverse modificazioni (1); e finalmente Giustiniano abolì queste distinzioni, ed abilitò promiscuamente alle successioni i figli emancipati e non emancipati, senza differenza di sesso, nè di parentela per agnazione o per cognazione (2).

SOM-

(1) *V. l. 1. §. 2 & 4 de suis & legit. l. 9 C. eod. l. 12. eod. l. 13 C. de leg. hæred. Tit. Inst. de hæred. quae ab int. §. 14 & seqq. & tit. de Senat. Tertil. & de Senat. Orphit.*

(2) *Nov.* 118 *c.* 1 *e* 4.

S O M M A R I O.

1. Se la persona che muore, sia uomo o sia femmina, lascia figli, questi gli succedono in porzioni eguali, senza distinzione di sesso e senza alcuna differenza fra quelli, che sono stati emancipati e quelli che vivono ancora sotto la patria potestà. Quando non vi è che un sol figlio o una sola figlia, questa avrà tutta l'eredità (a).

„ (a) Recte prætor a libris initium fecit abintestato
„ suc-

„ successionibus, ut sicuti contra tabulas ipsis defert, ita
„ & ab intestato ipsos vocet, *l. 1 §. 5 ff. unde liberi &c.*
„ Si quis igitur descendentium fuerit ei qui intestitus
„ moritur, cujuslibet naturæ, aut gradus, sive ex mascu-
„ lorum genere, sive ex fœminarum descendens, & sive
„ suæ potestatis, sive sub potestate sit, omnibus ascen-
„ dentibus, & ex latere cognatis præponatur. *Nov.* 118.
„ *c.* 1. (1)

2. Se oltre ai figli in primo grado, vi fossero figli di altri figli o di altre figlie premorte, questi figli in secondo grado o i loro descendenti, tanto mascolini, quanto femminini, sarebbero chiamati alla successione co' figli in primo grado, per ricevere quella porzione che sarebbe toccata alla persona, da cui essi discendono, se questa fosse stata vivente; perchè essi rappresentano questa tal persona, vale a dire, prendono il suo posto, e subentrano nel suo diritto. Il che produce quest' effetto, che l' eredità si divide fra i figli in primo grado, e i discendenti degli altri figli premorti, non *in capita* ed in porzioni eguali, ma *in stirpes*, cioè in ciascuna linea; e i discendenti di ciascun figlio o figlia non hanno tutti insieme, che la sola porzione, la quale sarebbe toccata al loro padre o alla loro madre, se fosse stata vivente (a).

„ (a) Si quem horum descendentium filios relinquentem
„ mori contigerit, illius filos, aut filias, aut alios descen-
„ dentes in proprii parentis locum succedere, sive sub po-
„ testate defuncti, sive suæ potestatis inveniantur. Tan-
„ tam

(1) In quest' articolo bisogna eccettuare il caso, in cui siavi un diritto di primogenitura; e bisogna ancora eccettuare le figlie maritate, che hanno fatta la rinuncia in favore de' figli maschi, oppure che senza rinuncia sono escluse dalle consuetudini. V. la preparazione della sezione I degli eredi in generale. Questa esclusione delle figlie cessa quando non vi sono maschj nè discendenti mascolini.

„ tam de hæreditate morienti accipientes partes, quanti-
„ cumque sint, quantam eorum parens, si viveret, ha-
„ buisset. Quam successionem in stirpes vocavit antiqui-
„ tas. In hoc enim ordine gradum quæri nolumus. Sed
„ cum filiis & filiabus ex præmortuo filio aut figlia, ne-
„ potes vocari sancimus: nulla introducenda differentia,
„ sive masculi, sive fœminæ sint: & seu ex masculorum
„ seu fœminarum prole descendant: sive suae potestatis
„ sive sub potestate sint constituti. *Nov.* 118 *c.* 1. (1)

3. Se tutti i figli in primo grado fossero morti, e non vi restassero, che i figli de' figli o delle figlie, questi figli o sieno nipoti succederebbero per dritto di rappresentazione de' loro rispettivi genitori. E sebbene fossero tutti in un grado eguale, tutt'i figli di ciascun figlio o di ciascuna figlia, in qualunque numero fossero, non avrebbero per loro porzione altro che quello che poteva toccare ai rispettivi loro padre o madre *(b)*.

„ (b) Nepotes ex diversis filiis varii numeri avo succe-
„ dentes ab intestato, non pro visilibus portionibus, sed
„ ex stirpibus succedunt, *l.* 2 *C. de suis & legit. Nov.*
„ 118 *c.* 1.

4.

---

(1) Questo dritto di rappresentazione ha luogo nella linea retta de' discendenti fino all'infinito; ma non già nella linea ascendentale. V. l'articolo 5 e 6 della sezione del titolo quì appresso. E per il dritto di rappresentazione fra i collaterali. V. gli articoli 3 4 6 7 e 8 della sezione 2 del titolo 3.

Sul dritto di rappresentazione che hanno i *collaterali* si può osservare, che siccome è fondato sull' equità naturale, esso è in uso tanto nelle provincie che si regolano col dritto scritto, quanto in quelle che si regolano colle consuetudini. Vi sono però stravaganti consuetudini, che privano i descendenti del dritto di rappresentazione; tanto che i figli escludono dalla successione del loro padre i figli de' loro fratelli, vale a dire, i loro nipoti.

4. Se vi sono figli o altri discendenti nati da diversi matrimonj, tutti i figli di un medesimo padre e di una medesima madre succedono in porzioni eguali, senz' alcuna distinzione de' figli del primo o del secondo letto (a).

„ (a) Matris intestatae defunctae hæreditatem ad omnes „ ejus liberos pertinere, etiamsi ex diversis matrimoniis „ nati fuerint, *l. 4 ff. ad Senat. Tertyll. & Orphit.* Ex „ rerum vero consequentia hoc ipsum & in patribus sit „ secundas nuptias facientibus. *Nov. 22. c. 29.*

5. Nel caso dell' articolo precedente, in cui i figli nati da diversi matrimonj succedono all' eredità paterna; i figli del primo letto prendono prima la porzione di quanto loro compete per i beni della loro madre; e quelli del secondo, del terzo letto ec. prendono anch' essi su questi medesimi quello che può loro toccare per i dritti della loro. E se trattasi della successione di una madre che abbia avuti diversi figli da più mariti, i figli di ciascun letto, prima della divisione, ritirano quello che può loro toccare su questi beni per i dritti de' respettivi padri (b).

(b) Si mulier ex pluribus matrimoniis liberos susceperit; singulis patrum sponsalitiae largitates custodiendae, *l. 4 C. de secund. nupt.*

„ Absolute unaquaeque soboles proprii parentis accipiat „ sponsalitiam largitatem. *Nov. 22 c. 29.*

„ Ex rerum vero consequentia hoc ipsum & in patribus sit secundas nuptias facientibus, d. c. 29. Vedi il „ titolo 4 di questo libro.

6. Se nel caso della successione di un padre, che lascia uno o più figli, la sua vedove si trovi ancora incinta, la prole che deve nascere, sarà contata nel numero de' figli. E se gli altri figli volessero dividere i beni, bisognerebbe farne una porzione per il figlio da nascere, ed assegnargli un curatore per difendere i suoi dritti, oppure differire la divisione fi-

fino al parto della vedova, tanto a cagione dell' incertezza ch' egli nasca vivo, quanto ancora per il caso che da questa gravidanza nasca più di un figlio (a).

„ (a) Antiqui libero ventri ita prospexerunt, ut in tem- „ pus nascendi omnia ei jura integra reservarent, sicut „ apparet in jure hæreditatum; in quibus, qui post eum „ gradum sunt agnationis, quo est id, quod in utero est, „ non admittuntur, dum incertum est an nasci possit. „ Ubi autem eodem gradu sunt cæteri quo & venter, tunc „ quæ portio in suspenso esse debeat, quæsierunt: ideo, „ quia non poterant scire quot nasci possunt, tamen mul- „ ta de ea re tam varia & incredibilia creduntur, út fa- „ bulis adnumerentur. Nam traditum est & quatuor pa- „ riter puellas a matre familias natas esse. Alioquin „ tradidere non leves auctores quinquies quaternos enixam „ Peloponesi: multas Ægypti uno utero septenos. Sed & „ tergeminos senatores cinctos vidimus Horatios, sed & „ Lelius scribit; se vidisse palatio mulierem liberam, „ quæ ab Alexandria perducta est, ut Hadriano ostendere- „ tur, cum quinque liberis, ex quibus quatuor eodem tem- „ pore enixa (inquint) dicebatur, quintum post diem „ quadragesimum. Quid est ergo? Prudentissime juris au- „ ctores medietatem quandam secuti sunt, ut quod fieri „ non rarum admodum potest, intuerentur. Id est, quia „ fieri poterat ut tergemini nascerentur, quartam partem „ superstiti filio; assignaverint, *quod enim semel aut bis* „ *existit*, ut ait Theophrastus, *præterunt legislatore* „ Ideoque & si unum paritura sit, non ex parte dimi- „ dia, sed ex quarta interim hæres erit. Et si pauciores „ fuerint nati, residuum ei pro rata accrescere: si plures „ quam tres, decrescere de ea parte ex qua hæres factus „ est, *l. 3 & 4 ff. si par. hæred. pet. V. l. 28 in fin. ff.* „ *de judic. l. 36 ff. de solut.*

Osservazione su questo articolo.

Il caso di tre figli nati ad un sol parto, di cui parla questo testo, è così raro, che sarebbe una stravaganza il lasciare tre porzioni per i figli che potrebbero nascere da una vedova gravi-

 da.

da. Anzi sebbene il caso di due gemelli sia men raro, non per questo si debbono lasciare due porzioni, quando si divide un'eredità in tempo della pregnezza di una vedova, perchè bisognerebbe troppo spesso rifare da capo la divisione, ed è minor imbarazzo il riformare una divisione quando nascono due gemelli, che di riformarla tutte le volte che nasce un figlio solo. In questo caso però il partito il più comodo ed il più naturale è quello di aspettare che la vedova partorisca, per vedere se il figlio nascerà vivo, e se ne nasceranno due oppure un solo. Anzi nel caso, che nell'eredità vi fosse un'antiparte per il primogenito maschio, ed in tempo della morte del padre non vi fosse altro che prole femminina, ciò sarebbe una ragione di più per istare a vedere se il postumo che deve nascere, sia maschio o femmina. Per tutti questi riguardi non si è da noi adotatta la regola spiegata in questo testo, ma si è voluto renderla più conforme all'equità ed alle nostre consuetudini.

7. Nel caso di una vedova gravida, se il dritto della prole che deve nascere, obbliga a prendere qualche sicurezza in favor suo, tanto per fare la divisione, quando essa si renda indispensabile, quanto per altri motivi, come sarebbe quello di esercitare i dritti e di aver cura de' beni, che le apparterranno; allora si nomina un curatore per esercitare tutte queste funzioni, conforme si è detto più sopra (a).

(a) Quoties autem venter mittitur in possessionem, so-
„ let mulier curatorem ventri petere, solet & bonis, *l.* 1
„ §. 17. *ff. de vent. in poss. mitt.* &c. V. l'articolo 14
„ della sezione 1 de' curatori.

8. Se nel caso dell'articolo precedente la vedova dimandasse un assegnamento su i beni ereditarj per i suoi alimenti e per il suo manteni-

men-

mento durante la gravidanza, in riguardo del figlio che porta in seno, le si accorderebbe questo assegnamento proporzionato alla qualità della persona ed alla quantità de' beni ereditarj, ancorchè la vedova non avesse beni proprj nell' eredità. Imperocchè quest' assegnamento essendo dovuto a cagione del figlio che deve nascere, e che deve avere la sua porzione nell' eredità, interessa egualmente il ben pubblico, l' umanità e la religione che si abbia per un figlio da nascere quegli stessi riguardi, che sono dovuti per un figlio già nato. Quest' assegnamento poi si prenderà da' denari ereditarj, se ve ne sono, o sopra gli altri beni, che possono più comodamente e più prontamente produrre una rendita (a). Che se poi si

„ (a) Mulier autem in possessionem missa, ea sola sine quibus fœtus sustineri, & ad partum usque produci non possit, sumere ex bonis debet. Et in hanc rem curator constituendus est, qui cibum, potum, vestitum, tectum mulieri præstet, pro facultatibus defuncti, & pro dignitate ejus atque mulieris. Deminutio autem ad hos sumptus fieri debet, primum ex pecunia numerata: si ea non fuerit, ex his rebus quæ patrimonia onorare magis impendio, quam augere fructibus consueverunt; *l.* 1 §. 19 & 20 *ff. de vent. in poss. mitt. & curat. ejus.*

„ Curator ventris alimenta mulieri statuere debet; nec ad rem pertinet an dotem habeat unde sustentare se possit: quia videntur, quæ ita præstantur, ipsi præstari qui in utero est; *l.* 5 *eod.*

„ Favorabilior est causa partus quam pueri. Partui enim in hoc favetur, ut in lucem producatur; puero, ut in familiam inducatur: Partus enim iste alendus est, qui non tantum parenti, cujus esse dicitur, verum etiam rei publicæ nascitur, *l.* 1 §. 15 *eod.*

trovasse, che la vedova, per avere l' assegnamento, avesse maliziosamente simulata la gravidanza, essa sarebbe obbligata di restituire agli eredi, quanto avesse perceputo con questo titolo (b).

„ (b) Et si sciens prudensque se prægnantem non es-

,, se, consumpserit, de suo ide consumpsisse Labeo ait,
,, *l.* 1 §. *ult. ff. de ventre in poss. mitt.*

9. Se in questo caso medesimo vi fossero altri figli del primo letto, o altri eredi legittimi, che in mancanza di figli pretendessero, che la prole della vedova nata o da nascere, non fosse legittima, tanto che si questionasse sullo stato di questa prole (a); fino che questa disputa rimarrà indecisa, la vedova, o il curatore del figlio potrà dimandare un assegnamento su i beni ereditarj per gli alimenti. E se la lite andasse in lungo, dovrebbe accrescersi l'assegnamento, con comprendervi anche le spese per i maestri del fanciullo e per le altre spese necessarie, secondo la qua-

,, (a) Si cui controversia fiet, an inter liberos sit, &
,, impubes sit; causa cognita perinde possessio datur, ac
,, si nulla de ea re controversia esset, *l.* 1 *ff. de Car-*
,, *bon. Edicto.* (1)

(1) Si è preterito il resto di questa legge, la quale ordina, che il giudizio dello stato di questo figlio sia differito fino che sia egli arrivato alla pubertà; quando per altro l'interesse del figlio medesimo non esigesse, che il giudizio non fosse differito; come se vi fosse pericolo che per il decorso del tempo andassero a perire le prove conforme si dice nella *L.* 3 §. 5 del medesimo titolo. Ma se gli altri figli o gli altri eredi, che impugnano la legittimità di questo figlio, non acconsentissero a questa dilazione, ed a lasciargli il possesso interino della sua porzione, secondo le costumanze di Francia non si accorderebbe la dilazione, e sarebbe più uniforme all' interesse comune di tutte le parti interessate, di far decidere la questione della legittimità, coll' assistenza del tutore e del curatore di questo figlio. Che s' egli perdesse la lite, la sentenza altro non sarebbe che un decreto provvisionale, ed il figlio divenuto maggiore avrebbe, come qualunque altro minore che pretende di essere stato mal difeso, tutto il diritto di far rivedere la causa.

qualità delle persone ed il valore de' beni. La ragione si è, che fino che questa lite non è decisa sempre si deve presumere che la moglie non sia stata infedele al marito, e che il figlio sia legittimo. E sarebbe cosa più dura di non averlo alimentato ed educato, nel caso che fosse dichiarato legittimo, che di aver impiegata a tale oggetto porzione delle rendite dell'eredità, quando ancora in appresso fosse dichiarato spurio (a). Per questa ragione l' assegnamento non si nega giammai, ancorchè lo stato di questo figlio sia dubbioso, conforme dovrebbe negarsi nel caso, che fosse evidente l'ingiustizia della sua dimanda (b).

„ (a) An autem vescendi causa deminuere possit is, „ qui ex Carboniano missus est, videamus? Et si qui- „ dem satis impubes dedit; sive decrevit præses, sive „ non deminuevescendi causa: & hoc minus restituet hæ- „ reditatis petitori. Quod si satisdare non potuit, & ali- „ ter alere se videtur non posse; deminuendi causa us- „ que ad id, quod alimenti ejus necessarium est, mit- „ tendus est. Nec mirum debes videri hæreditatem pro- „ pter alimenta minui ejus quem fortasse judicabitur fi- „ lium non esse, cum omnium edictis venter in posses- „ sionem mittatur, & alimenta mulieri præstentur pro- „ pter eum qui potest non nasci, majorque cura debeat „ adhiberi ne fame pereat filius, quam ne minor hæredi- „ tus ad petitorem perveniat, si apparuerit filium non es- „ se, *l.* 5 §. 3 *ff. de Carbon. Ed.* Non solum alimenta „ pupillo præstari debent, sed & in studia, & in cæteras necessarias impensas debet impendi, pro modo fa- „ cultatum, *l.* 6 §. *eod.*

„ (b) Causæ cognitio in eo vertitur, ut si manifesta „ calumnia appareret eorum qui infantibus bonorum pos- „ sessionem peterent; non daretur bonorum possessio. „ Summatim ergo cum petitur ex Carboniano, bonorum „ possessio debet prætor cognoscere. Et si quidem abso- „ lutam causam invenerit, evidenterque probatur filium „ non esse, negare debet ei bonorum possessionem Car- „ bonianam. Si vero ambiguam causam, hoc est, vel mo- „ dicum, pro puero facientem, ut non videatur eviden-

 „ ter

„ tur filius non esse dabit ei Carbonianam bonorum pos„ sessionem, *l.* 5 §. 4 *eod.* (1)

10. Se il defonto che ha lasciati i figli o altri discendenti, abbia ancora viventi il suo padre, la sua madre o altri ascendenti, i discendenti di qualunque sesso escluderanno tutti gli ascendenti, senza neppure eccettuare il padre e la madre; e molto più escluderanno tutti i collaterali. Imperocchè l' ordine naturale esige che i beni passino dal padre a' figli (a).

„ (a) Si matre superstite, filius vel filia, qui quæve mo„ ritur, filios dereliquerit, omnimodo patri suo matrive suæ „ ipso jure succedant. Quod sine dubio & de pronepotibus „ observandum esse censemus, *l.* 11 *C. de suis & legit. lib.* „ Si quis igitur descendentium fuerit ei qui intestatus „ moritur, cujuslibet naturæ, aut gradus, sive ex masculo„ rum genere, sive ex fœminarum descendens, & sive suæ „ potestatis, sive sub potestate sit, omnibus ascendentibus, „ & ex latere cognatis præponatur, *Nov.* 118 *c.* 1.

11. Il figlio succede al padre nel solo caso che gli sopravviva. Suppongasi pertanto, che il padre ed il figlio muojano in un incontro medesimo, tanto che s' ignori chi de' due sia morto il primo: in questo caso è necessario di aver una regola per sapere a chi passeranno i beni dell' uno e dell' altro. Per esempio, se padre e figlio morissero insieme in una battaglia, in un naufragio ec., senza che fosse possibile di sapere chi fosse morto il primo, e chi abbia succeduto nell' eredità, cioè il padre al figlio, o il figlio al padre, per far passare i beni di chi è morto prima, agli eredi di chi è morto dopo; la presunzione legale si è, che il figlio abbia sopravvivuto

---

(1) Ancorchè quest' ultimo testo non riguardi l' assegnamento per gli alimenti, ma il possesso dell' intiera eredità tuttavia è applicabile all' uno ed all' altro.

to, e sia succeduto al padre, e l'istessa presunzione militerebbe quando si trattasse della madre e del figlio. Imperocchè è nell'ordine naturale che il padre premuora al figlio, e ciò si presume che sia accaduto in questo caso. In oltre questa presunzione può fondarsi nella differenza dell'età fra il padre ed il figlio, il quale per la sua robustezza può aver resistito più lungo tempo alla morte (a).

„ (a) Cum bello pater cum filio periisset, materque filii quasi postea mortui bona vindicaret, agnati vero patris, quasi filius ante periisset, Divus Hadrianus credidit, patrem prius mortuum, *l. 9 §. 5 ff. de reb. dub.*
„ Cum pubere filio mater naufragio periit: cum explorari non possit, uter prior extinctus sit, humanius est credere filium diutius vixisse, *l. 22. eod.*
„ Si Lucius Titius cum filio pubere, quem solum testamento scriptum hæredem habebat, perierit, intelligitur supervixisse filius parti, & ex testamento hæres fuisse; & filii hæreditas successoribus ejus defertur, nisi contrarium approbetur, *d. l. §. 4.* V. l'articolo seguente e la nota che vi è stata fatta. V. ancora l'articolo 15 della sezione 4 delle prove e presunzioni, e la nota che vi è stata fatta.

12. Sebbene nel caso dell'articolo precedente si presuma che il padre sia morto il primo; tuttavia se per un altro caso si supponga, che in un naufragio, in un incendio ec. sia morta la madre con il figlio ancor lattante, la debolezza del bambino farebbe presumere ch'esso fosse premorto alla madre. La medesima presunzione avrebbe luogo nel caso di qualunque fanciullo impubere, che in uno de' sopraccitati accidenti fosse morto, tanto in compagnia della madre, quanto in compagnia del padre (b).

„ (b) Inter socerum & generum convenit, ut si filia mortua superstitem anniculum filium habuisse, dos ad virum pertineret, quod si vivente matre filius obisset, vir dotis portionem, uxore in matrimonio defuncta,

 „ resti-

„ restitueret. Mulier naufragio cum anniculo filio periit.
„ Quia verisimile videbatur ante matrem infantem periis-
„ se, virum partem dotis retinere placuit, *l. 26 ff. de*
„ *pact. dotal.*

„ Si mulier cum filio impubere naufragio periit, prio-
„ rem filium necatum esse intelligitur, *l. 23 ff. de reb.*
„ *dub.* Quod si impubes cum patre filius perierit, credi-
„ tur pater supervixisse, nisi & hic contrarium approbe-
„ tur, *l. 9 in fin. eod.*

Osservazione su questi due ultimi articoli.

Queste regole essendo fondate sulla presunzione di ciò che accade naturalmente, sembra che dovessero essere fisse ed invariabili in tutti i casi indistintamente. Vale a dire, che qualunque conseguenza potesse derivarne in favore o in pregiudizio delle persone interessate alla premorienza del padre e del figlio; e che indipendentemente da qualunque riguardo che potesse meritare una delle parti a preferenza dell'altra, bisognerebbe giudicare sempre nella stessa maniera. Intanto rilevasi da alcune leggi, che nel caso in cui s'ignora chi de' due sia morto il primo, le presunzioni sono differenti, secondo i riguardi che meritano le persone interessate. Per esempio, nel caso del primo testo, citato nell' articolo precedente, in cui si cercava se i parenti del padre dovevano avere l'eredità, il che sarebbe stato di giustizia se il padre fosse sopravvissuto; oppure se l'eredità doveva passare alla madre, come che acquistata dal figlio, ch' era sopravvissuto al padre; l'Imperatore Adriano decise in favor della madre, che il figlio era morto dopo il padre. All'incontro in un caso consimile, in cui trattavasi di un liberto, ch' era morto col suo figlio nella medesima occasione, senza sapersi chi de' due fosse morto il primo, un'altra legge presume in favore del patrono, (cioè del padrone, che aveva data la liber-

tà

tà, a questo liberto) che il figlio sia morto prima del padre, affine di far passare i beni del padre al patrono (1); perchè il patrono succede ne' beni del liberto morto senza figli. E questa legge lo preferisce alla persona che doveva essere l'erede del figlio, quando non si fosse provato che il padre era morto il primo: *si cum filio suo libertus simul perierit, intestati patrono legitima defertur hereditas, si non probatur supervixisse patri filius*. Queste sono le parole precise della legge, la quale spiega ancora il motivo di questa decisione, che è fondata su di un riguardo per la persona del patrono: *hoc enim reverentia patronatus suggerante dicimus*.

Trovasi ancora, che in un caso consimile di un padre e di un figlio morti insieme in un naufragio, in un incendio ec. un' altra legge, per un altro riguardo presume che il figlio sia morto prima del padre; e ciò nel caso, in cui un testatore aveva gravato il suo erede di restituire tutta l'eredità o una porzione di una di essa, o di pagare qualche legato ad un' altra persona, dopo la morte del detto erede, se questi moriva senza figli. Dicesi in detta legge, che se la persona gravata di questo fedecommesso (2), ha un sol figlio, ed essa ed il figlio muojono insieme in qualche accidente, in cui sia impossibile il sapere chi sia morto il primo, si presume, che il figlio non sia sopravvivuto, e che in conseguenza siasi purificata la condizione del fedecommesso perchè l' erede gravato è morto senza figli. Circo-

(1) *L. 9 §. 2 ff. de reb. dub.*
(2) Così chiamansi queste tali disposizioni, di cui si tratterà nel libro 5.

costanza che fa passare l'eredità all' erede fideicommisssrio; laddove se si presume che sia sopravvivuto il figlio; sarebbesi estinto il fideicommesso; perchè il figlio essendo succeduto al padre, avrebbe trasmessi questi beni al suo erede. *Si quis susceperit quidem filium, verum vivus amiserit, videbitur sine liberis decessisse. Sed si naufragio, vel ruina, vel agressu, vel quo alio modo simul cum patre perierit (filius) an conditio, si sine liberis pater decederit, defecerit videamus, & magii non defuisse arbitror. Quia non est verum filium eum supervixisse. Aut igitur filius supervixit patri, & extinxit conditionem fideicommissi: aut non supervixit, & existit conditio. Cum autem quis ante & quis postea decesserit non apparet, extitisse conditionem fideicommissi magis dicendum est, l.* 17. §. 7. *ff. ad Serat. Trebell.* Da questa decisione sembra potersi conchiudere, che subito che essa pressume contro l'ordine naturale, e contro la regola spiegata nell'articolo 11, che il figlio non sia sopravvivuto al padre, tale presunzione è fondata sul favore del fedecommesso, perchè esso abbia luogo ad esclusione dell' erede del figlio. E siccome all'intento dell' erede fedecommissario bastava che il figlio non fosse sopravvivuto, tanto se sia premorto al padre, quanto se sia morto contemporaneamente (1); la legge suppone semplicemente, che il figlio non sia sopravvivuto, e che in conseguenza si è purificata la condizione del fedecommesso, la quale adempie la mente del testatore di preferire all'erede fidecommissario i soli figli del suo erede, nel caso che questi avesse figli.

Da

(1) Aut non supervixit *filius*, & existit conditio, *d. l.*

Da queste diverse questioni che insorgono dagli avvenimenti, in cui il padre ed il figlio muojono insieme, si raccoglie, che le leggi decidono diversamente l'ordine della morte, secondo la diversità delle persone interessate. Imperocchè in favore della madre presumesi che il padre sia morto il primo: in favore del patrono presumesi, che il figlio non sia sopravvivuto: in favore di un fedecommesso si giudica purificata la condizione colla morte del padre, senza lasciare dopo di lui alcun figlio vivente, in quest'ultimo caso però la decisione non è fondata sopra un riguardo personale, per l'erede fedecommissario, ma semplicemente sopra il favore del fedecommisso, che presso le leggi romane era una causa molto privilegiata. Ma in questo caso medesimo di un fidecommesso, si opponga che si tratti della vedova e madre rispettiva di un padre e figlio morti insieme, e che la vedova pretenda, che secondo la regola riportata nell'articolo 11, e secondo l'ordine naturale debba presumersi che il figlio abbia sopravvivuto, e che in conseguenza non siasi purificata la condizione del fedecommesso, poichè il padre, essendo morto il primo, non è morto senza figli. In queste circostanze nasce la quistione se debba presumersi contro la madre in favore dell'erede fedecommissario, oppure se sia più ragionevole di presumere in favore della madre, che il figlio sia sopravvivuto, poichè da un canto la madre avrebbe per se la presunzione naturale, che il figlio debba sopravvivere al padre, e da un altro canto avrebbe per se il favore della qualità di madre, qualità, che secondo lo spirito delle leggi riportate qui sopra, sembra che debba far decidere in favor suo. La pretensione di questa madre sembra molto fon-

data

data: e per meglio giudicarne si può considerare, che dalle leggi qui riportate, e dalle altre che abbiamo su questa materia, nascono tre differenti maniere di decidere queste tali pendenze; La prima suppone, che secondo l'ordine naturale, il figlio sia soppravvivuto al padre: La seconda forma un'eccezione di questa regola generale nel caso di un figlio impubere, il quale si presume morto prima del padre: La terza suppone, che il padre ed il figlio sieno morti contemporaneamente. E' indubitato, che in tali casi deve per necessità essere accaduta una di queste tre cose, vale a dire che il figlio sia morto prima del padre, o sia morto dopo; o sia morto nel medesimo momento. Sulla terza di queste presunzioni si potrebbe dire, ch'essa meriterebbe di essere abolita, se fosse sempre vera la regola generale, che il figlio impubere si presume morto prima del padre, ed il figlio arrivato alla pubertà si presume morto dopo; mentre secondo questa regola non si dovrebbe mai presumere, che il padre ed il figlio sieno morti nel medesimo instante, e la decisione di tutte le quistioni dipenderebbe dall'età del figlio. Essendo dunque indubitato, che talvolta le leggi presumono, che anche il figlio adulto non sia sopravvivuto al padre, ne siegue che queste leggi medesime suppongono che possa naturalmente accadere o che il figlio muoja il primo, oppure che il padre ed il figlio muojano in un medesimo istante. Questa verità si capisce colla sola ragion naturale; perchè in più maniere può accadere, che una madre muoja sotto la rovina di una fabbrica prima del suo figlio che allatta; e può ancora accadere che il figlio resti ucciso prima del padre in una battaglia; ed in queste ed altre occasioni consi-

mili

mili non è impossibile, che due persone muojano in un medesimo momento, oppure che quella persona che per la debolezza dell'età o del temperamento doveva morire prima, muoja l'ultima. E' dunque verisimile, che su questa diversità naturale di avvenimenti sieno fondate le decisioni delle leggi sulle questioni di tal natura, allorchè talvolta presumono, che due persone sieno morte nel momento medesimo (conforme in realtà può accadere), e talvolta che una di esse sia morta prima, senza fondarsi sulla presunzione che nasce dall'eguaglianza o dalla differenza dell' età o da altre cause, ma con presumere che sia accaduto quello che più giova alle persone, di cui la causa è più favorevole. Imperocchè se si sapesse con certezza la verità dell' avvenimento, qualunque fosse stato, bisognerebbe che esso dasse norma alla decisione; ma l'incertezza dell'avvenimento medesimo, quando non si ha alcuna prova, fa che la legge usi della sua autorità per supporre l'avvenimento secondo la verisimiglianza conforme vedesi negli esempj ora spiegati. E questa maniera di decidere sembra fondata su d'un principio di equità molto naturale, poichè da un canto essendo impossibile di sapere la verità, e da un altro canto essendo indispensabile di adottare un partito, il quale non può prendersi che con supporre uno de' tre casi possibili, la legge sola è quella che può somministrare la sua autorità ad una decisione, che sarebbe dettata dalla verità del fatto, s'essa fosse conosciuta. Ecco come si possono conciliare queste differenti decisioni; e perciò sembra doversi inferire, che in tali questioni debbansi unire alla cognizione del fatto, che può nascere dalle circostanze, i riguardi che meritano le persone interessate, affine di giudicare con tutte queste vedute a norma de'

di

principj; che nascono da queste considerazioni su tutte queste leggi.

Per l' uso praticato di queste regole si supponga che un padre un figlio unico, in età di tredici anni, sieno morti insieme, e che la vedova madre di questo figlio dimandi l'eredità di amendue, con prendere che il figlio sia sopravvivuto al padre, e che in conseguenza gli abbia succeduto; e che all'incontro i parenti del padre dimandino non solo i beni del padre, ma anche que' beni poteva il padre aver acquistato come erede del figlio premorto; con fondare la loro pretensione, che il figlio essendo ancora impubere, debba presumersi morto prima del padre. Come si deciderà una quistione di tal natura? Si giudicherà forse che il figlio come impubere è morto il primo, ed in questa maniera la madre non avrà alcuna parte ne' beni del figlio medesimo? Oppure per il favore della qualità di madre, si presumerà che il figlio abbia sopravvivuto al padre? E quando ancora si trattasse di un figlio anche di età più tenera, si priverà la madre di ciò che le toccherebbe se fosse provato che il figlio è sopravvivuto al padre, giacchè può ancora essere accaduto il caso che il padre sia morto prima del figlio; per altre circostanze indipendenti dall' età, la quale non forma una prova certa che il figlio sia morto il primo? Oppure dovrà adottarsi il supposto che il padre ed il figlio sieno morti nel medesimo momento, affine di dare alla madre i beni del figlio, al quale il padre, non avendo sopravvivuto, non poteva succedere, ed ai collaterali i beni del padre, al quale per la stessa ragione non poteva succedere il figlio? La prima di queste tre maniere di giudicare tal questione sembra troppo dura. E giacchè può star benissimo che il figlio sia sopravvivuto,

vuto, sembra che non si debba decidere la disputa con adottare la presunzione, la quale toglie alla madre qualunque porzione de' beni del suo figlio, ricadutigli per parte del padre. Quindi sembra doversi adottare la seconda maniera di giudicare, che favorisce la madre; giacchè per ciò che riguarda la terza maniera, sarebbe egualmente cosa troppo dura, perchè priverebbe la madre de' beni del figlio che ha ricevuti dal padre; beni che le vengono accordati dalle consuetudini medesime, le quali vogliono che i beni sieno sempre conservati nell' agnazione.

Suppongasi per un altro caso, che un padre che ha più figli, muoja insieme con uno di essi, senza che possa sapersi chè sia morto il primo; che questo figlio, il quale aveva beni proprj, ne abbia instituito erede universale un suo amico; e che venendo gli altri fratelli a dividere fra loro l'eredità paterna, e l'erede del fratello premorto pretenda, che questi abbia sopravvivuto al padre, e che in conseguenza egli debba ereditare non solo i beni proprj del detto figlio, ma ancora la sua porzione de' beni paterni. Nasce la quisitione se debba decidersi in favore dell' erede per la presunzioue, che il figlio sia morto dopo il padre; oppure in favore degli altri figli per la presunzione, che padre e figlio sieno morti nel medesimo istante. L'erede fonderà il suo dritto sulla presunzione, che il figlio sia sopravvivuto ed abbia succeduto al padre: i fratelli avranno per loro, non solo un principio così favorevole di equità naturale, che li chiama all'eredità paterna, ad esclusione di un estraneo, ma ancora sulla ragione, che non essendovi alcuna prova che dimostri chi de' due sia morto il primo, nè alcuna ragione, per presumere contro un fratello in favore di un estraneo, si debba presumere che amendue sieno morti nel medesi-

mo momento, con altrettanta e più ragione che nel caso del fedecommesso di cui si è parlato. In conseguenza, secondo i principj qui additati, deve bastare a quest'erede di avere i beni proprj del figlio che lo ha instituito, senza avere alcuna parte de' beni paterni di questo figlio medesimo; conforme gli avrebbe avuti se fosse certo, che il figlio avesse sopravvivuto al padre.

Si potrebbero citare altri esempj di casi consimili, ma questo poco basta per una materia di un uso così raro; e sopravanza di aver accennati questi diversi principj, che sembrano sufficienti a giudicare tutti i casi di tal natura (1).

13. I figli ed i discendenti sono in una certa maniera riguardati come padroni de' beni del loro padre o madre, avo o ava ec. anche prima della lor morte. E quando queste persone muojono, la successione de' figli non è tanto un loro acquisto, quanto la continuazione di un dritto, di cui già godevano, con questa differenza fra questo dritto e l'eredità, che mentre l'ascendente era vivo, i discendenti godevano insieme con lui una porzione de' beni e se li conservavano col possesso; ma quando l'ascendente è morto, essi godono il dritto intero sopra questi beni. In conseguenza ancorchè i discendenti

---

(1) *V. l. 32 §. 1 ff. de relig. & sumpt. fun., l. 9 §. 1 ff. de reb. dub., d. l. §. ult., l. 16 eodem, d. l. 16 §. 1, l. 17 e 18 eodem, d. l. 18 §. 1.*

Da tutti questi testi, di cui non si riportano le parole, sembra che la presunzione ordinaria sia, che il padre ed il figlio sieno morti nel medesimo momento, poichè non può dirsi, che alcuno sia sopravvivuto. Tanto che si presume diversamente solo per circostanze e per riguardi particolari.

V. l'articolo 15 della sezione 4 delle prove e delle presunzioni; l'articolo 7 della sezione 2 della sostituzione pupillare; e l'articolo 16 della sezione 1 delle sostituzioni dirette e delle fedecommissarie.

ti ignorino il loro dritto, (come quando si tratta di un fanciullo, che ancora trovasi nell'infanzia) essi acquistano questi beni in pieno dominio. Dal che ne viene, che se il figlio che sopravvive al padre, e che non ha rinunciato alla eredità, muore prima che abbia adita l'eredità ed anche prima che ne abbia avuta la notizia, egli la trasmette, cioè fa passare il suo dritto ai suoi eredi. Ciò si chiama dritto di trasmissione, di cui si ragionerà in altro luogo (1).

„ (a) In suis hæredibus aditio non est necessaria, quia „ statim ipso jure hæredes existunt, *l.* 14 *ff. de suis &* „ *legit. hæred.*

„ In suis hæredibus evidentius apparet continuationem „ dominii eo rem perducere, ut nulla videatur hæreditas „ fuisse quasi olim hi domini essent, qui etiam vivo pa„ tre quodammodo domini existimantur, *l.* 11 *ff. de lib.* „ *& post.* Sui autem hæredes fiunt etiam ignorantes, §. „ 3. *inst. de hæred. quæ ab int.*

„ Et statim a morte parentis quasi continuatur domi„ nium, *d.* §. (2)

14. Ancorchè i figli e gli altri discendenti che sopravvivono al loro padre, madre ed altri ascendenti, sieno già padroni de' beni, come si è detto nell' articolo precedente, essi non lasciano di aver la libertà di deliberare prima di accettare l'eredità, oppure di non accettarla. E se nel termine che hanno a deliberare, dimandano un assegnamento per poter vivere, questo deve loro accordarsi, conforme si è detto in altro luogo (3).

15.

---

(1) V. la sezione 10 de' testamenti.

(2) Ancorchè nel dritto romano questa parola *suus hæres* non convenga a tutti i figli; ed ancorchè i figli emancipati perdano questa qualità, questi resti non lasciano di convenire al sistema presente; che non fa questa distinzione fra i figli, per essere stata essa abolita da Giustiniano, in ciò che riguarda le successioni, *V. Nov.* 118. *c.* 1.

(3) V. l'articolo 6 della sezione 1 degli eredi beneficiarj.

15. Sulle successioni degli ascendenti, ricadute a' figli ed agli altri discendenti, deve notarsi, ch' essi non vi hanno sempre un pieno dritto. Imperocchè se un figlio, il quale vive ancora sotto la patria potestà, eredita i beni della madre o di altro escendente materno, il suo padre avrà l' usufrutto di questi beni, conforme sarà spiegato nel titolo seguente (1).

16. Su questa medesima materia della successione de' figli e degli altri discendenti, ed in generale, su qualunque successione *ab intestato* de' discendenti, ascendenti e collaterali bisogna altresì notare, che nell' eredità vi possono essere certi dritti, che passano agli eredi *ab intestato*, ancorchè sieno essi stati privati dall' eredità con un testamento. Così il dritto di patronato, annesso ad una famiglia, passa a quelli che rappresentano questa famiglia medesima, ancorchè non sieno eredi (a). Così il dritto di sepultura nella tomba gentilizia, passa a quelli della famiglia, sieno eredi (2).

„ (a) Filii hæreditate paterna se abstinentes jus quod „ in libertis habent paternis, non amittunt, *l. 9. ff. de* „ *iur. patron. l.* 47 §. 4 *ff. de bon. libert.* (3)

SE-

(1) V. la sezione 2 del titolo seguente.

(2) Ancorchè il dritto di patronato, di cui si parla in quest'articolo, sia di una natura diversa da quello, di cui parla questa legge, tuttavia può applicarsi al discorso presente, poichè questi dritti hanno lo stesso nome, e tanto l'uno che l'altro passa a' parenti più prossimi, ancorchè non sieno eredi. Il dritto di patronato, di cui si parla quì, è il dritto che la chiesa accorda a' fondatori di qualche beneficio ecclesiastico ed a' loro discendenti, di presentare a' collatori i soggetti idonei. Esso riguarda una materia che non entra nel piano di quest' opera.

(3) *V. l. 6 ff. de relig. & sumpt. funer.*

SEZIONE III.

Delle linee e de' gradi di parentela.

Ancorchè la materia di questo titolo si limiti a ciò che riguarda i figli e gli altri discendenti; e sembri, che per tal ragione non si dovesse parlare in questo luogo che delle linee e de' gradi de' discendenti: tuttavia la connessione che han fra loro le linee ed i gradi degli ascendenti, de' discendenti e de' collaterali; non permette di dividere questa materia. E siccome si debbono qui spiegare le linee ed i gradi de' discendenti; bisogna unirvi ancora gli altri gradi.

Siccome le linee ed i gradi di parentela si distinguono più facilmente in una figura; perciò ne diamo una in fine di questa sezione. Ma è necessario di prima spiegare cosa sieno questi gradi di parentela, e le linee che la compongono. Imperocchè per mezzo di questi gradi e di queste linee, si vede qual sia la parentela fra due persone; e ciò formerà la materia della sezione presente.

La cognizione de' gradi di parentela non solo è necessaria nelle materie delle successioni, ma lo è ancora in altre materie, come sarebbe nelle tutele a fine di chiamarvi i parenti de' pupilli, ed esimerne quelli che non sono parenti; nelle ricuse di giudici parenti; nelle cause civili o criminali, per ammettere o rigettare la testimonianza di quelli, che sono parenti delle parti (a); ne' matrimonj, che sono vietati fra parenti in un certo grado (b).

„ (a) Jurisconsultus cognatorum gradus & affinium nos-

„ se

,, se debet. Quia legibus hæreditates & tutela ad proxi-
,, mum quemque agnatum redire consueverunt, *l.* 10 *ff.*
,, *de gradibus & affinib.* Præterea lege judiciorum publi-
,, corum, contra affines & agnatos testimonium inviti di-
,, cere non coguntur, *d. l.*

,, (b) Nemini liceat contrahere matrimonium cum fi-
,, lia, nepte vel pronepte, itemque cum matre, avia vel
,, proavia: & ex latere amita ac matertera, sorore soro-
,, ris filia, & ex ea nepte: præterea fratris tui filia, &
,, ex ea nepte: Itemque ex affinibus, privigna, noverca
,, nuru, socru, cæterisque quæ jure antiquo prohibentur,
,, a quibus cunctus volumus se abstinere, *l.* 17 *C. de nuptiis.*

Gl'impedimenti de' matrimonj ne' gradi di consanguinità o di affinità stabiliti nel dritto romano, sono molto più estesi in virtù del dritto canonico, il quale si osserva in Francia (1). Ma questa meteria qui non fa al caso, e basta di rilevare l'ordine de' gradi di parentela, per ciò che riguarda le successioni. Per i gradi di affinità, siccome essa non ha alcun rapporto colle successioni, perchè gli affini non hanno alcun diritto, non se ne parlerà affatto (a). Questi gradi di affinità si conoscono bastantemente per mezzo de' gradi di parentela. Imperocchè per fissare il grado di affinità fra il marito ed i parenti della moglie, e fra la moglie ed i parenti del marito, basta mettere il marito nel medesimo grado in cui è la moglie, e questa nel medesimo grado del marito.

,, (a) Affinitatis jure nulla successio permittitur, *l.* 7
,, *C. comm. de success.*

Tutti gli articoli di questa sezione si riferiscono all'albero della parentela, che vien collocato in fine; e siccome se non si vede sott'occhi questa figura, si renderà difficile ad un principiante di

(1) *V. can.* 35. *quest.* 4.

di ben capire tutto questo dettaglio, bisogna aver l'avvertenza di aver sempre avanti gli occhi quest' albero nella lettura di ciascun articolo. Prima di osservare l'albero, leggasi l'avviso posto in fine della sezione medesima affine di capirne l'uso.

SOMMARIO.

1. *Cosa è grado di parentela.*
2. *Cosa è linea di parentela.*
3. *Linea ascendentale.*
4. *Linea discendentale.*
5. *Linea collaterale.*
6. *Diverse linee di ascendenti e di discendenti.*
7. *Linee di ascendenti paterni e materni.*
8. *Moltiplicazione degli ascendenti, e delle loro linee.*
9. *Differenza frà la linea degli ascendenti e quella de' discendenti.*
10. *Diverse linee de' collaterali.*
11. *Tre ordini di collaterali.*
12. *La prossimità de' gradi de' collaterali non si regola coll' ordine delle linee.*
13. *Situazione delle linee de' collaterali.*
14. *Due maniere di contare i gradi: l'una secondo il dritto romano, l'altra secondo il dritto canonico.*

1. Siccome la parentela frà due persone nasce o perchè esse discendono l'una dall'altra, il che forma l'unione degli ascendenti e de'discendenti; o perchè amendue discendono da una medesima persona, il che forma l'unione de' collaterali; perciò si giudica della prossimità frà due persone dal numero delle generazioni, che compongono

queste due unioni. Queste generazioni chiamansi gradi, col mezzo de' quali si va da una persona all' altra per fare il calcolo della lor parentela (a), nella maniera che sarà spiegata negli articoli seguenti.

„ (a) Gradus dicti sunt a similitudine scalarum, lo„ corumve proclivium, quos ita ingredimur, ut a pro„ ximo in proximum, id est, in eum qui quasi ex eo na„ scitur, transeamus, *l.* 10 §. 10 *ff. de gradibus & affin.*

2. Si chiamano linee quelle sorti di gradi o di generazioni che si trovano da una persona all'altra; e siccome vi sono tre ordini di parentela, cioè quella degli ascendenti, quella de' discendenti e quella de' collaterali, così vi sono ancora tre ordini di linee (b).

„ (b) Gradus cognationis alii superioris ordinis sunt, „ alii inferioris, alii ex transverso, sive a latere. Supe„ rioris ordinis sunt parentes: inferiores libri, ex tran„ sverso sive a latere, fratres & sorores, liberique eorum, „ *l.* 1 *ff. de gradib. & affin.*

3. Nell' ordine degli ascendenti, di cui si cerca la parentela, si colloca sopra di lui il suo padre, il suo avo, il suo bisavo e tutti gli altri antenati, ciascuno a suo luogo secondo il loro grado, di cui il primo è quello che ascende dal padre al figlio; il secondo dal padre all' avo, il terzo dal padre al bisavo, e così degli altri, secondo quest' ordine. In conseguenza il padre rispetto al figlio, trovasi nel primo grado, l'avo in riguardo al nipote, cioè al figlio del figlio, trovasi nel secondo, e così degli altri. Questi sono i gradi, la cui situazione uno sopra agli altri forma la linea degli ascendenti, e che uniti colla linea de' discendenti, di cui si ragionerà nell' articolo seguente, non formano che una sola linea (c).

„ (c) Primo gradu sunt, supra pater, mater, *l.* 1 §. „ 3 *ff. de gradibus & affin.*

„ Secundo gradu sunt, super avus, avia, *d. l.* §. 4.

„ Ter-

„ Tertio gradu sunt, supra proavus, proavia, *d. l.* §. 5.

4. Nell' ordine de' discendenti di quella tal persona, di cui si cerca la parentela, si colloca sotto di lui il suo figlio, il figlio del suo figlio; o sia il suo nipote, ciascuno nel loro posto secondo i loro gradi, e così tutti gli altri con il medesimo ordine. In conseguenza il figlio in riguardo al padre trovasi nel primo grado; il nipote in riguardo all' avo, nel secondo, e così degli altri (a). Questi sono i gradi la cui situazione dell' uno sotto all' altro forma la linea de' discendenti, la quale, conforme si è detto nell' articolo precedente, non forma con quella degli ascendenti che una sola linea.

„ (a) Primo gradu sunt . . . , infra filius, filia, *l.* 1 §.
„ 3 *ff. de gradibus & affin.*
„ Secundo gradu sunt . . . infra nepos, neptis, *d. l.* §. 4.
„ Tertio gradu sunt . . . infra pronepos, proneptis, *d.*
„ *l.* §. 5.

5. Nell' ordine de' collaterali vi è questa differenza, che lo distingue dall' ordine degli ascendenti e de' discendenti, che in quest' ultimi ordini non vi è che una sola linea; ma nell' ordine de' collaterali vi sono tante linee, quanti sono i posti degli ascendenti e de' discendenti, e che occupano la sede della persona, di cui si cerca la parentela. Imperocchè a lato di questa tal persona vi sono i fratelli; a lato del suo padre vi sono i suoi zii; a lato del suo figlio vi sono i suoi nipoti, e così degli altri in diverse linee, salendo e scendendo, conforme sarà spiegato nell' articolo 10 e seguenti, e conforme dimostra il detto albero della parentela da vedersi qui appresso. Queste sono le linee, che chiamansi collaterali, perchè esse trovansi a lato della linea retta degli ascendenti. Quindi è che per calcolare i gradi di parentela fra due collaterali, bisogna trovare nel-

la linea retta il primo fra gli ascendenti, dal quale amendue discendono, e contare i gradi che salgono da uno di essi fino a quest' ascendente, i gradi di quest' ascendente, discendendo fino all' altro. In conseguenza fra due fratelli vi sono due gradi: il primo che ascende da uno di questi fratelli, fino al loro padre: l'altro che discende dal padre fino all' altro fratello. Così fra due fratelli cugini vi sono quattro gradi: due che ascendono da uno di essi fino al loro padre ed al loro avo: gli altri due che discendono da questo medesimo avo, fino all' altro fratello cugino. Tale è la maniera, con cui nel dritto romano si contava la parentela fra queste persone, cioè con collocare i fratelli nel secondo grado, e cugini nel quarto (a). Ma secondo il dritto canonico, il

,, (a) Secundo gradu sunt . . . ex transverso frater, so-
,, ror, *l.* 1. §. 4 *de gradibus & affin.* (1)

quale, conforme si è detto nella preparazione di questa sezione, è in osservanza in Francia) questi medesimi gradi si considerano sotto un altro aspetto, e se ne fa un altro calcolo, il quale collo-

(1) Siccome calcolandosi i gradi secondo il dritto romano i fratelli sono nel secondo grado, quando per altro sono i primi e i più prossimi parenti nell' ordine de' collaterali, perciò si dice che in quest' ordine non vi è primo grado. Superior quidem & inferior cognatio a primo gradu incipit. Ex transverso sive a latere, nullus est primus gradus, & ideo incipit a secundo, *d. l.* §. 1.

Quarto gradu sunt... fratres patrueles, sorores patrueles: id est qui, quæve ex duobus fratribus progenerantur. Item consobrini consobrinæque, id est qui, quæve ex duabus sororibus nascuntur, quasi consororini. Item amitini, amitinæ; id est; qui quæve ex fratre & sorore propagantur. Sed fere vulgus istos omnes fratres communi appellatione consobrinos vocat, *d. l.* 1 §. 6. *l.* 10 §. 15 *eod.*

loca i fratelli nel primo grado e i cugini nel secondo. Imperocchè sono calcolati fra di loro, secondo la loro sede sotto l'ascendente comune. Così i due fratelli sono nel primo grado sotto il loro padre, e i due cugini sono nel secondo grado sotto il loro avo. Nell'articolo X e seguenti si vedrà tutto ciò che riguarda gli altri collaterali. Ma questa differenza fra il dritto civile ed si restringe ai soli collaterali; perchè in quanto il dritto canonico agliascendenti ed ai discendenti, i gradi sono i medesimi nell' uno e nell' altro diritto.

6. Ancorchè non si conti che una linea di ascendenti ed un'altra di discendenti, i quali tutti uniti formano una sola linea, che ascende da' figli al padre, e discende dal padre a' figli, e che chiamasi linea retta: tuttavia ciascuno di questi due ordini di ascendenti e di discendenti formano per altri riguardi diverse linee, ch'è necessario di distinguere per diversi usi. Per esempio; quando si tratta di contare i gradi fra padre e figlio, fra un ascendente ed un discendente, non vi è bisogno che di formare una sola linea di ascendenti e di discendenti paterni; ma se si vuole distinguere gli ascendenti paterni e materni di una medesima persona, e i suoi discendenti da' figli e dalle figlie, bisogna formare più linee, conforme si spiegherà negli articoli seguenti.

7. Quando si vuole salire da una persona fino a tutti quelli che sono nell'ordine de' suoi ascendenti, trovansi due linee di ascendenti: l'una che ascende da questa persona fino al suo padre, al suo avo paterno, al suo bisavo paterno, ed a tutti gli altri di padre in padre: l'altra che da questa persona medesima ascende alla sua madre, alla sua ava materna, ed altre alle donne di madre in madre. Ma siccome queste linee non passano per tut-

tutti gli ascendenti, bisogna formare molte altre linee affine di arrivare a tutti conforme si spiegherà nell' articolo seguente.,

8. Per concepire l'ordine di queste altre linee di ascendenti; oltre alle due linee, di cui si è parlato nell' articolo precedente, bisogna notare, che l'ordine degli ascendenti va sempre raddoppiando in ciascun grado. In conseguenza ciascuna persona nel suo primo grado ha il solo padre e la sola madre; ma nel secondo grado ha il suo avo paterno e la sua ava paterna, il suo avo materno e la sua ava materna. Tanto che nel primo grado vi sono due persone; nel secondo grado ve ne sono quattro; nel terzo ve ne sono otto, cioè il padre e la madre dell' avo paterno, il padre e la madre dell' ava paterna, il padre e la madre dell' avo materno, ed il padre e la madre dell' ava materna: e seguendo quest' ordine di salir sempre agli ascendenti di ciascuna persona, si passerà per mezzo di diverse linee, che si diramano per ciascuna generazione. Secondo questa progressione, nel quarto grado si troveranno 16 persone; nel quinto grado 32; nel sesto grado 64; nel settimo grado 128 (a) e così nel seguito. Ciò fa sì, che nella XXV. generazione, salendo sempre, si trovano più di 30 milioni di persone; tanto che continuandosi a calcolar così, si troverebbe in un numero non molto grande di generazioni, esservi stati, fino al primo uomo molto più ascendenti di ciascuna persona, che non sono nati uomini dopo l'epo-

,, (a) Tritavi, itemque tritaviæ, pater, mater personas ,, efficiunt centum viginti octo, *l.* 10 §. 18 *ff. de gra-* ,, *dib. & affin.*

,, Admonendi sumus parentum personas semper duplari: avum enim & aviam tam maternos, quam pater- ,, nos intelligimus, *l.* 3 §. *ult. eod.*

ca

ca della loro creazione. Ma siccome molti ascendenti di una persona sono discesi da un medesimo avo, così le linee si eran diramate, si riuniscono al primo ascendente comune, da cui discendono gli altri. Così questa moltiplicazione sovente interrotta dagli ascendenti comuni, cessa e si ristringe in maniera, che finalmente si arriva al solo ascendente comune, da cui discendono tutti gli uomini.

9. Ne' discendenti, vi è questa differenza fra le loro linee e quella degli ascendenti che queste ultime sono le medesime per tutti, perchè ciascuna persona ha il medesimo ordine di ascendenti come tutti gli altri, benchè il numero degli ascendenti di tutti diventi ineguale, secondo vi sono più o meno ascendenti comuni; nel senso spiegato nell'articolo precedente. Ma non accade così nelle linee de' discendenti; perchè queste linee si diramano in diverse maniere, secondo il numero de' figli e de' discendenti; e finiscono o continuano più o meno, secondo la durata delle generazioni. Tanto che di molte famiglie tutti i discendenti vengono a finire: e di molte altre i discendenti continueranno fin che dura il mondo. In questa maniera le linee dei discendenti di ciascuna famiglia sono diverse fra di loro. Ma quando non si cerca altro, che i gradi o le generazioni fra un solo ascendente, ed un solo discendente di padre in figlio, basta formare una sola linea, per quanto sieno numerosi i gradi fra di loro (1).

10. Siccome vi sono più linee di ascendenti e di discendenti, nel senso spiegato negli articoli pre-

(1) Quest' è una conseguenza degli articoli precedenti.

precedenti, ancorchè non si conti che una sola linea, quando si tratta de' gradi di un ascendente ad un discendente, o di questo a quello; nella medesima maniera si possono distinguere più linee di collaterali, secondo i diversi gradi che occupano (1), conforme si spiegherà negli articoli seguenti.

11. Per facilitare la cognizione di queste linee de' collaterali, e per evitare ogni confusione, possono esse distinguersi in tre ordini. Il primo contiene una sola linea, in cui sono i fratelli carnali, i cugini in primo grado, i cugini in secondo grado e gli altri cugini; che restano a lato della persona, di cui si cerca la parentela, ed in guisa tale, che tutti rimangano insieme con questa persona, in eguale distanza dal loro ascendente comune. Il second' ordine contiene più linee, che restano sopra a quelle de' fratelli, e nella prima di queste linee vi sono i zii, nella seconda i prozii, e così degli altri, salendo di linea in linea. In ciascuna linea poi, a canto de' zii, e de' prozj, e degli altri zii più remoti, restano i cugini che sono meno distanti che questa persona, dall' ascendente comune. Il terz' ordine contiene similmente molte linee, che restano sotto a quelle de' fratelli; e nella prima linea vi sono i figli de' fratelli; e nella seconda i figli di questi figli, e così degli altri discendenti di linea in linea. In ciascuna linea poi, a fianco de' figli de' fratelli, de' figli di questi figli e de' figli di questi ultimi restano i cugini, che sono più lontani di questa per-

(1) V. gli articoli seguenti.
Per ben capire quest' articolo ed i seguenti bisogna aver la figura avanti gli occhi.

IIII
Abavo,
Abava
4

IIII Secondo Prozio paterno 5
III Bisavolo, Bisavola 3
IIII Secondo Prozio materno 5

IIII Figl. del 2. Prozio paterno 6
III Prozio poterno 4
II Avo, Ava 2
III Prozio materno 4
IIII Figl. del 2. Prozio materno 6

IIII Nepote del 2. Prozio paterno 7
III Figl. del Prozio paterno 5
II Zio paterno 3
I Padre, Madre 1
II Zio materno 3
III Figl. del Prozio materno 5
IIII Nepote del 2. Prozio materno 7

IIII Cugino paterno in 3. grado 8
III Cugino paterno in 2. grado 6
II Cugino Germano paterno 4
I Fratello 2
I Sorella 2
II Cugino Germano materno 4
III Cugino materno in 2. grado 5
IIII Cugino materno in 3. grado 8

IIII Figl. del Cugino paterno in 2, gr. 7
III Figl. del Cugino germano paterno 5
II Nepote ex Fratre dal lato paterno 3
I Figlio, Figlia
II Nepote ex Fratre dal lato materno 3
III Figl. del Cugino germano materno 5
IIII Figl. del Cugino materno in 2. gr. 7

IIII Nepote del Cugino germano paterno 6
III Pronepote ex Fratre dal lato paterno 4
3
II Nepote
III Pronepote ex Fratre dal lato materno 4
IIII Nepote del Cugino germano materno 6

IIII Abnepote ex Fratre dal lato paterno 5
2
III Pronepote
IIII Abnepote ex Fratre dal lato materno 5

3
IIII
Abnepote
4

Tomo VII. p. 109.

... bisogna avver la figura avanti gli occhi.

persona, dall'ascendente comune. In questa forma tutti i collaterali sono compresi nelle diverse linee di questi tre ordini, sotto il nome di fratelli, zii, figli de' figli e cugini dell' uno e dell' altro sesso (1).

12. Questa distinzione di tre ordini di linee di collaterali non produce già l'effetto, che tutte le persone di una linea sieno o più prossime o più remote che tutte quelle di un'altra linea, dalla persona di cui si cerca la parentela. Ma ad eccezione de' fratelli, in ciascuna linea vi sono persone, le quali sono più prossime a colui di cui si cerca la parentela, che talune di tutte le altre linee; come pure in ciascuna linea ve ne sono alcune più remote, che talune di qualunque altra linea. Così il zio, che resta nella prima linea del secondo ordine, ed il figlio del fratello che resta nella prima linea del terz'ordine, sono più prossimi fra di loro del cugino carnale che resta nella prima linea del primo ordine. Col mezzo della figura si rende facile il conoscere le diverse vicinanze di tutti i gradi; in tutte le linee di questi diversi ordini (2).

13. Di questi tre ordini, il primo che incomincia da' fratelli, non ha (come si è già avvertito) che una sola linea, la quale traversa ed interseca quella degli ascendenti e de' discendenti nella sede in cui è collocata la persona, di cui si cerca la parentela. Ma degli altri due ordini, l'uno ha tante linee quanti sono gli ascendenti, e l'altro tante linee quanti sono i discendenti. E di

(1) V. la figura e gli articoli 8 9 e 10 della sezione 1 del titolo 3.

(2) V. la figura.

di tutte queste linee, le quali sono parallele a quelle de' fratelli, le linee del secondo ordine restano al di sopra e ciascuno traversa la sede di uno degli ascendenti: le linee del terz'ordine restano al di sotto e ciascuna traversa la sede di uno de' discendenti. Quindi si può notare questa differenza fra questi tre ordini; che nel primo ordine, il quale non ha che una sola linea, tutti quelli che vi si trovano, e la persona di cui cerca la parentela, restano in una medesima distanza dall' ascendente comune. Nel secondo ordine, composto di linee, le quali traversano la sede degli ascendenti, tutti quelli che vi si trovano sono più vicini della persona di cui si tratta, agli ascendenti che hanno comuni colla persona medesima. Nel terzo ordine, composto di linee, le quali traversano la sede de' discendenti, tutti quelli, che vi si trovano, restano più lontani di questa medesima persona, dagli ascendenti comuni (1).

14. Secondo quest'ordine di collaterali, per contare i gradi di parentela fra due persone, come si contava nel dritto romano; non si deve far altro, che continuare da una generazione all' altra, conforme si è detto nell' articolo V, salendo da uno di essi al loro ascendente comune, e scendendo fino all' altro. Così fra una persona ed il suo fratello vi sono due gradi, come si è spiegato in questo medesimo articolo; da una persona al suo zio, vi sono tre gradi, due de' quali ascendono da questa persona al suo avo, ch' è il loro primo ascendente comune, ed il terzo salisce da questo ascendente al zio. E secondo questo

(1) V. la figura.

sto calcolo, i fratelli trovansi fra di loro (conforme abbiam detto) nel secondo grado, ed il zio ed il figlio del fratello nel terzo (a). Ma se-

„ (a) Tertio gradu sunt... ex transverso, fratris soro-
„ risque, filius; filia; & convenienter patruus; amita,
„ avunculus, matertera, *l.* 1. §. *ff. de gradib. & affin.*

condo il dritto canonico, i due fratelli sono nel primo grado, ed il zio ed il figlio del fratello nel secondo. Imperocchè quando si tratta fra collaterali, la regola porta che coloro che trovansi in eguale distanza dagli ascendenti comuni, sono fra di loro nel medesimo grado di distanza che ha ciascuno di essi da questo ascendente; e che coloro, che sono in distanze ineguali dal loro ascendente comune, sono fra di loro in quel grado, in cui si trova sotto quest' ascendente colui, che ne rimane più lontano (1). Il che rende facile il calcolo di tutti i gradi de' collaterali.

AVVISO PER L'USO DELLA FIGURA.

Siccome si può aver bisogno di contare i gradi di parentela, o secondo il dritto civile, oppure secondo il dritto canonico; così la figura serve per l'uno e per l'altro. In ciascuna sede il numero de' gradi è notato differentemente per i due dritti: la cifra di sopra denota i gradi secondo il dritto canonico: la cifra di sotto denota quelli del dritto civile.

In quanto alle linee esse sono indicate da' posti che le compongono; ed è cosa facile il distinguerle tutte ad una semplice occhiata della figura, in cui sono collocate nella maniera ora spiegata.

PAR-

(1) V. la figura.

PARTE SECONDA,

LIBRO SECONDO.

TITOLO II.

Della maniera, con cui succedono il padre, la madre e gli altri ascendenti.

La successione de' genitori a' loro figli non è nell' ordine naturale, come quella de' figli a' genitori. Ma quando accade, che i genitori sopravvivono a' loro figli, morti senza figli, è cosa troppo giusta ch' essi non sieno afflitti dalla doppia perdita de' loro figli, e de' beni che questi hanno lasciati. Questa successione degli ascendenti, la quale in un senso non è conforme all' ordine della natura, in un altro senso è fondata nel dritto naturale, che li chiama all' eredità come parenti più prossimi, ed in un principio d' equità, che dà loro questo conforto.

Può essere, che in vista del riflesso che la successione degli ascendenti non è conforme all' ordine naturale, le leggi romane abbiano diversamente regolata questa successione in riguardo a' padri, ed in riguardo alle madri. In quanto a' padri, siccome essi aveano la proprietà di tutti gli acquisti de' figli non emancipati, a riserva de' peculj, di cui si ragionerà nella sezione II di questo medesimo titolo, i beni de' figli premorti al padre, non passavano ad alcun erede, ma rimane-

nevano a' padri, i quali ancora ereditavano questi peculj, se i loro figli morivano senza figli e senza disporne. Quando poi i figli erano stati emancipati, ed aveano fatto qualche acquisto, i padri secondo il dritto antico succedevano loro nel solo caso che nell' atto dell' emancipazione avessero usata la cautela di assicurarsi del diritto di succedere a' figli, con osservare una data formola, la quale aveva questa forza, e senza la quale non succedevano a' figli in alcuna maniera (1).

Per quello che riguarda le madri, esse a principio non avevano alcuna parte nella successione de' loro figli emancipati o non emancipati; e nella stessa maniera i figli non avevano alcuna parte nella successione materna. In appresso le madri ebbero dritto alle successioni, ma in differenti maniere, secondo la diversità de' tempi, ed i cangiamenti bizzarri fatti da molte leggi, con distinguere i casi, in cui le madri concorrevano con il solo padre, oppure con il padre e co' fratelli de' loro figli premorti, o co' fratelli e le sorelle senza il padre, o co' fratelli senza le sorelle, o finalmente colle sorelle senza i fratelli. Ciò formava molti casi differenti, ed altrettante regole, che diversificavano le maniere, con cui i padri e le madri (2) succedevano a' loro figli. Ma senza entrare in tutte queste distinzioni, che non sono di alcun uso, ci restringeremo all' ultime, che

(1) *V. §. ult. inst. de legit. agn. success.*

(2) L. 10. *ff. de suis & legit. l.* 2. §. 9. *ff. ad Senat. Tertyll. & Orphit.*, *d. l.* §. 18 *Tit. inst. de Senat. Tertyll. & Tit. de Senat. Orphit. l.* 2. *C. ad Senat. Tert.*, *l.* 4. *eod. l.* 7. *eod. d. l.* §. 1., *l.* 9. *C. de leg. hæred. l.* 14. *eod.*, *l.* 15 *eod. Nov.* 22. *c.* 47 §. 2 *Nov.* 118 *c.* 2 *Nov.* 84 *c.* 1.

che hanno fissati tutti questi cangiamenti, e che sono in osservanza nelle provincie, che si regolano col dritto scritto.

Qui cade in acconcio di rilevare l'inconveniente della successione degli ascendenti, la quale fa passare i beni da una famiglia all' altra, allorchè una madre, per esempio, succedendo al suo figlio, che aveva già acquistata l'eredità paterna trasmette i beni di questo figlio a' figli del secondo letto o ad altre persone. Lo stesso accade del padre e degli altri ascendenti che succedono a' loro figli.

A quest' inconveniente si è provveduto colla regola delle nostre consuetudini, in virtù delle quali il padre non succede a' suoi ascendenti nei beni materni, e la madre nei beni paterni. Questa regola è stata da noi spiegata in altro luogo. (1). Ma perchè questa regola non si estendeva alle provincie, che invece delle consuetudini si regolano col dritto scritto, vi fu provveduto con una ordinanza, che chiamasi l' *editto delle madri*, ed in virtù della quale le madri succedono a' figli ne' soli mobili e ne' beni acquistati da' figli per altra parte che dal lato paterno, e godono la metà dell' usufrutto de' beni paterni. Questo editto però si restringe alle sole madri, e nulla innova in riguardo al padre ed agli altri ascendenti.

SE-

(1) V. la prefazione num. 4 tom. 6 pag. 61 e l'osservazione sull'articolo 6 di questa sezione.

SEZIONE I.

Che sieno quelli, che chiamansi ascendenti, e come succedano.

SOMMARIO.

1. Molte volte si usa il nome generico di genitori e di ascendenti per denotare indistintamente tutte le persone, da cui si trae l' origine. In questo senso il padre e la madre sono nel numero degli ascendenti, e sono collocati nella medesima linea (a). Ma perchè il padre e la madre sono in primo grado, perciò essi distinguonsi dagli altri ascendenti; ed il nome di *genitore* appartiene piùpro priamente agli avi, a' bisavi ec.

,, (a) Quidam parentem usque ad tritavum appellari ,, ajunt: superiores, majores dici. Hoc veteres existimas- ,, se, Pomponius refert. Sed Cajus Cassius omnes in in- ,, finitum parentes dicit: quod & honestius est, & meri- ,, to obtinuit, *l. 4 §. 2 ff. de in jus voc.*

 2. La

2. La denominazione propria di coloro, che restano sopra il padre e la madre, è quella di avo. Così il nome di avo conviene al padre del padre ed al padre della madre. Ed in termini generici si dà il nome di avo anche al bisavo, ed agli altri ascendenti più remoti, i quali sono ancora nominati *antenati*. Ma quest' ultimo nome non si usa quando si tratta di un solo ascendente (a).

„ (a) Parentes usque ad tritavum apud romanos pro„ prio vocabulo nominantur. Ulteriores qui non habent „ speciale nomen majores appellantur, *l.* 10 §. 7. *ff. de* „ *gradib. & affin.*

3. L'ordine degli avi abbraccia amendue i sessi. E perciò che riguarda le successioni, gli avi dell' uno e dell'altro sesso, sono chiamati indistintamente alle eredità, che possono loro toccare (b), come sarà spiegato negli articoli seguenti.

„ (b) Differentia nulla servanda inter personas istas, si„ ve fœminæ, sive masculi fuerint, qui ad hæreditatem „ vocantur. Et sive per masculi, sive per fœminæ perso„ nam copulantur: & sive suæ potestatis, sive sub pote„ state fuerit is, cui succedunt, *Nov.* 118 *c.* 2 *in fin.*

4. Il padre e la madre succedono egualmente a' loro figli ed alle loro figlie, che muojono senza figli. Se amendue sono viventi, si dividono l'eredità se un solo è vivente, questo si prende tutto (c), ad eccezione de' beni, di cui si parlerà nella sezione seguente (2). Ma se il figlio o la figlia

„ (c) Si igitur defunctos descendentes quidem non re„ linquat hæredes, pater autem, aut mater, ut alii pa„ rentes ei supersint, omnibus ex latere cognatis hos præ„ poni sancimus: exceptis solis fratribus ex utroque pa„ rente conjunctis defuncto. *Nov.* 118 *c.* 2. (1)

---

(1) V. a riguardo della madre; quanto si è notato nella preparazione a questo titolo.

(2) V. gli articoli 15 al 17 della sezione seguente.

figlia, al quale il padre e la madre oppure un solo di essi deve succedere, ha fratelli e sorelle; queste entraranno a parte dell'eredità, come sarà spiegato nell'articolo VII (1).

5. Se molti ascendenti sopravvivono al loro discendente comune, quelli che saranno in grado più prossimo, escluderanno i più remoti (a). Così il solo padre o la sola madre o amendue insieme escludono l'avo o l'ava; gli avi escludono i bisavi ec.; perchè fra gli ascendenti non vi è dritto di rappresentazione (2).

„ (a) Si autem plurimi ascendentium vivunt, hos præ- „ poni jubemus qui proximi grado reperiuntur, masculos „ & fœminas, sive paterni, sive materni sint. *Nov.* 118. *c.* 2.

6. Ancorchè non siavi dritto di rappresentazione per far concorrere gli ascendenti più remoti co' più prossimi, vi è fra di loro un'altra specie di rappresentazione, che produce un altro effetto. Ciò accade quando si trovano più ascendenti nel medesimo grado, gli uni dal lato paterno, gli altri dal lato materno; imperocchè se si desse questo caso, l'eredità de' discendenti si dividerebbe in due porzioni, di cui l'una si darebbe agli ascendenti paterni, e l'altra agli ascendenti materni, ancorchè il numero degli uni fosse minore di quello degli altri; imperocchè gli ascendenti paterni prenderebbero in una certa maniera il posto del padre, e i materni quello della madre (b).

„ (b) Si autem eundem habeant gradum, ex æquo inter „ eos hæreditas dividatur, ut medietatem quidem acci- „ piant omnes a patre ascendentes, quanticunque fuerint, „ medietatem vero reliqua a matre ascendentes quantos- „ cumque eos inveniri contigerit. *Nov.* 118 *c.* 2.

7. Il

(1) V. l' articolo 7, e la nota che vi è stata fatta.
(2) V. gli articoli 2 e 3 della sezione 2 del titolo precedente.

7. Il padre e la madre e tutti gli altri ascendenti escludono tutti i collaterali dall'eredità dei loro figli e degli altri discendenti, ad eccezione dei fratelli e delle sorelle carnali, che concorrono *in capita* col padre, colla madre e cogli altri ascendenti, nella successione del loro fratello o sorella. Tanto che se, per esempio, il padre e la madre, o un di essi, oppure in loro mancanza gli altri ascendenti sopravvivono ad uno de' loro figli, l'eredità dovrà dividersi fra essi e gli altri loro figli, e rispettivi fratelli o sorelle del defonto, in tante porzioni eguali, e per un tanto a testa, secondo il numero, che comporranno il padre la madre, o in loro difetto, gli altri ascendenti co' loro figli (a).

„ (b) Si vero cum ascendentibus inveniantur fratres aut „ sorores ex utriusque parentibus conjuncti defuncto, cum „ proximis gradu ascendentibus, vocabuntur, si & pater „ aut mater fuerint, dividenda inter eos quippe hæredita„ te secundum numerum. Uti & ascendentium, & fratrum „ singuli æqualem hebeant portionem. *Nov.* 118. *c.* 2. V. „ l'articolo seguente.

Osservazione su questo articolo.

Su questa regola del concorso de' fratelli e delle sorelle carnali con il padre, con la madre o con gli altri ascendenti, si deve avvertire, che molti interpreti han creduto, che questo concorso avesse luogo solamente in persona del padre e della madre, e che gli altri ascendenti fossero esclusi da' fratelli. La loro opinione si fonda su queste parole del testo, *si & pater aut mater fuerint*, ch' essi han creduto significare, che il solo padre e la sola madre possano concorrere con i fratelli, e che in conseguenza gli altri ascendenti non concorrano. Ma (oltre che tutto il rima-

manente di questo testo chiama alla successione insieme co' fratelli tutti gli ascendenti indistintamente, che sono in grado più prossimo; ed oltre che la condizione degli ascendenti anche i più remoti è più favorevole che quella dei fratelli) basta il riflettere che questi interpreti sono stati indotti in questa falsa opinione da un errore del traduttore di detta novella. L'originale greco è concepito in termini, che in latino corrispondono a questa espressione, *etsi pater, aut mater fuerint*, cioè quando ancora concorrano il padre e la madre, ma il traduttore ha reso in latino *ET SI pater, aut mater fuerint*, cioè, perchè concorra il padre e la madre, avendo per equivoco disgiunta la voce, con farne due parole. Dal che n'è venuto che la genuina lezione del testo greco porta che i fratelli concorrano anche col padre e colla madre, che sono gli ascendenti i più prossimi; e gl' interpreti han creduto che il solo padre e la sola madre potessero concorrere coi fratelli, come se fosse una prerogativa speciale del padre e della madre di non essere esclusi da' fratelli.

8. Se insieme col fratello o colla sorella carnale, i quali (conforme si è detto nell' articolo precedente) concorrono insieme col padre, e colla madre o con qualunque altro ascendente, all' eredità del loro fratello o della loro sorella, vi fossero figli di un altro fratello carnale premorto; anche questi figli succederebbero in compagnia degli ascendenti, e de' fratelli e delle sorelle del fratello premorto, e conseguirebbero quella porzione, che sarebbe toccata al loro padre, se questi avesse vissuto (a).

„ (a) Sancimus ut si quis moriens relinquat ascendentium „ aliquem & fratris qui possint cum parentibus vocari, & „ al-

„ alterius præmortui fratres filios, cum ascendentibus &
„ fratribus, vocentur etiam præmortui fratris filii, & tan-
„ tam accipiant portionem, quantam eorum futurus erat
„ pater accipere, si vixisset. Hoc vero sancimus de illis
„ filiis fratris, quorum pater ex utroque parente jungeba-
„ tur defuncto, & absolute dicimus ordinem, quando cum
„ solis vocantur fratribus eundem eos habere jubemus &
„ quando cum fratribus vocantur aliqui ascendentium ad
„ hæreditatem. *Novell.* 127. c. 1.

Osservazione su questo articolo.

Ancorchè in questa novella non si parli che dei figli del fratello, e non si nominino i figli della sorella; tuttavia non si vede una ragione, per cui debbano questi essere esclusi. E sembra, che siccome la regola spiegata nell'articolo precedente chiama alla successione cogli ascendenti egualmente i fratelli e le sorelle, perciò la regola dell'articolo presente non debba escludere i figli delle sorelle, i quali rappresentano le loro madri nella stessa maniera, che i figli de' fratelli rappresentano i loro padri.

Ma dalla regola di questo articolo nasce un'altra difficoltà, perchè la novella CXXVII parla unicamente del caso, in cui i figli del fratello concorrano con il loro zio e fratello rispettivo del defonto, e con ascendente, senza fare alcuna menzione del caso, in cui non vi fosse alcun fratello del defonto, ma solamente taluno degli ascendenti e de' figli del fratello premorto. In conseguenza può muoversi il dubbio, se in quest' ultimo caso, i figli del fratello premorto succedano cogli ascendenti, oppure se gli ascendenti li escludano, nella stessa maniera che li avrebbe esclusi prima di questa novella CXXVII, la quale ha stabilito questo nuovo ordine di successione in favo-

favore de' figli del fratello, contro la disposizione della novella cxviii; che chiamava alla successione i soli fratelli insieme cogli ascendenti. Siccome però questa novella cxxvii, la quale chiama alla successione i figli del fratello insieme cogli altri fratelli e gli ascendenti, ha espresso il solo caso, in cui vi sieno fratelli del defonto, e non ha fatta menzione dell'altro in cui non siavi alcun fratello; perciò i migliori interpreti han creduto, che questa legge abbia lasciato questo caso, di cui essa non parla, sotto la disposizione della novella cxviii, la quale non chiamando alla successione i figli del fratello, li lascia esclusi. Sarebbe stato facile a Giustiniano di concepire la sua legge in maniera, ch'essa non avesse dato luogo ad alcuna difficoltà; ma fosse questa legge, come molte altre, è stata fatta per qualche caso particolare, e non col disegno di fissare un sistema legale per tutti i casi possibili, ed in conseguenza Giustiniano si limitò a quel punto, che allora diede occasione a farla. Aggiungasi, che se si trattasse di esaminare la questione, se quando non vi sono fratelli del defonto, ma i soli figli de' fratelli con un ascendente, i figli dei fratelli debbano concorrere coll'ascendente; si potrebbe in senso di verità sostenere in favore dei figli dei fratelli, che il solo accidente, il quale ha tolti di mezzo i fratelli del defonto, non dovrebbe rendere la loro condizione più svantaggiosa, nè privarli del dritto di rappresentazione, che vien loro accordato quando vi sono fratelli. Ma da un' altra parte raziocinando sulla disposizione di queste due novelle cxviii, e cxxvii si potrebbe dire contro i figli de' fratelli, ch' è una delle regole dell' interpretazioni delle leggi, che le leggi nuove, derogatorie dell' antiche, debbono restrin-

ger-

gersi a quanto precisamente dispongono (1); e perciò i figli del fratello hanno il dritto di rappresentazione nel solo caso in cui queste due leggi lo accordano loro; mentre secondo il dritto antico, quando non vi erano che i figli del fratello del defonto, che gli potessero succedere, essi dividevano l'eredità *in capita*, secondo il loro numero, senza alcun dritto di rappresentazione (2).

9. Siccome i figli e gli altri discendenti succedono a' laro padri, madri ed altri ascendenti in maniera, che diventano padroni de' beni anche prima che facciano alcun atto di erede, ed anche prima che sappiano la morte di colui a cui debbono succedere; così i padri, le madri e gli altri ascendenti hanno il medesimo dritto. E se sopravvivendo a' loro discendenti, di cui debbano ereditare i beni, muojono prima di aver adita l'eredità, la trasmettono a' loro successori (3).

10. Siccome non possono mettersi i figli illegittimi nella classe de' figli che succedono al loro padre, alla loro madre ed agli altri ascendenti; così non si mettono nel numero delle persone che possono succedere a' loro discendenti, i padri, le madri o gli altri ascendenti de' figli illegittimi (4).

SE-

(1) V. gli articoli 16 e 18 della sezione 2 delle regole del dritto.

(2) V. l'ultima nota sull'articolo 8 della sezione 2, del titolo 13 di questo libro.

(3) V. l'artic. 13 della sezione 2 del titolo precedente, colla nota che vi è stata fatta; e la sezione 10 de' testamenti.

(4) V. l'articolo 8 della sez. 2 degli eredi in generale.

SEZIONE II.

Del diritto che può avere uno degli ascendenti, per escludere gli altri dalla successione de' loro figli.

Quanto si è detto nella sezione precedente circa la suocessione degli ascendenti, riguarda l'ordine stabilito fra essi dalle leggi, che li chiamano alla successione de' loro discendenti, e la maniera con cui essi succedono secondo i rispettivi ordini. Nella sezione presente si spiegheranno alcuni dritti che possono avere alcuni ascendenti, per escluder gli altri da'beni de'loro discendenti.

Per meglio intendere questa materia de' dritti de' genitori ne'beni de' figli, e le leggi che appartengono a questa materia medesima; bisogna osservare, che secondo l'antico dritto romano, il figlio di famiglia (vale a dire il figlio, che per non essere stato emancipato, vivea sotto la patria potestà) non poteva possedere in proprietà beni di sorte alcuna; e tutto quello ch' essi acquistavano, o per via di una eredità, o per via di una donazione o per altra via, senza neppure eccettuare la loro industria, si acquistava dal padre in piena proprietà (1); alla riserva di quello che il figlio non emancipato poteva acquistare con servire nella milizia, oppure coll' esercizio del foro (2). Imperocchè tutti gli acquisti fatti dal figlio per queste due vie, erano interamente suoi sen-

(1) §. 1. Inst. per quas pers. cuiq. acquir.
(2) D. §. 1. l. 1. §. 15. ff. de collat. l. 1 §. 6 ff. ad Senat. Trebell. l. 3 § 5 ff. de bon. poss.

senza che il padre ne potesse pretendere in alcun conto nè la proprietà, nè l'usufrutto; ed a ciò si aggiunsero ancora gli acquisti, che poteva fare un figlio con esercitare qualche magistratura; o qualche altro impiego, di cui ricevesse un salario pubblico (1). Questa specie di beni chiamavasi *peculio*, e distinguevasi colle parole di *peculio castrense*; per additare gli acquisti del figlio fatti colla milizia, e di *peculio quasi castrense*, per additare gli altri acquisti fatti per altre vie. Eravi ancora un'altra sorte di peculio consistente ne' beni che il padre lasciava al figlio di famiglia, tanto in denaro, quanto in altra specie, per amministrarli da per se, e per ricavarne frutto. Ma il frutto di questo peculio apparteneva al padre, come che proveniente da' suoi beni (2).

In quanto a' figli emancipati, tutti i loro acquisti possibili divenivano loro proprj; e quest'era uno degli effetti dell'emancipazione, la quale per tal dritto di poter acquistare i beni, chiamavasi *beneficium bonorum quærendorum* (3).

Ne' secoli posteriori gl'imperadori lasciarono a' figli ch'erano ancora sotto la patria potestà, la proprietà de' loro beni materni, di quelli che potevano acquistare per mezzo del loro matrimonio, o per qualche altra donazione; ma l'usufrutto di questi beni rimaneva al padre (4). Finalmente Giustiniano ordinò, che tutti i beni che potevano acquistare anche i figli non emancipati, divenissero una loro proprietà, per qualunque via fos-

(1) L. ult. C. de inoff. test. V. l'articolo 3 di questa sezione.
(2) Toto tit. ff. de pecul.
(3) L. 1 ff. si a parent. quis manum sit.
(4) L. 1 C. de bon. mat. l. 1 C. de qualib. bon. l. 5 eod.

fosseso stati acquistati, o per mezzo dell' industria, o per successione, o per donazione, o in qualunque altra maniera, ma sotto due riserve; l' una che de' lucri fatti dal figlio non emancipato sopra i beni paterni da lui amministrati o messi a frutto, la proprietà appartenesse al padre secondo la disposizione del dritto antico: l' altra con riserbarsi al padre l' usufrutto di tutti i beni, di cui il Giustiniano assegnava la proprietà a' figli, ad eccezione di quella specie di peculj, di cui secondo il dritto antico, apparteneva ai figli tanto la proprietà, quanto l' usufrutto, su di che non s' innovò cosa alcuna *(1)*.

Queste differenti disposizioni del dritto romano sui dritti de' padri ne' beni de' loro figli, erano comuni all' avo paterno, che aveva ritenuto il nipote sotto la sua potestà, e che aveva il medesimo dritto sui beni del nipote. Ma in questo luogo si parlerà del solo padre e dell' avo, per la ragione, che sarà spiegata nella nota sull' articolo 1. di questa sezione.

Siccome la materia di questa sezione abbraccia i figli emancipati, e non emancipati; perciò in proposito dell' emancipazione bisogna notare quanto è stato detto negli articoli 5. e 6. della sezione 2. delle persone, ed aggiugnere ancora, che le consuetudini di Francia fanno la distinzione de' figli emancipati e non emancipati. Ma in queste consuetudini trovansi alcune differenze notabili, le quali le rendono diverse fra di loro, e le distinguono ancora dal sistema legale delle provincie che si regolano col dritto scritto. Queste differenze consistono non solo in ciò che riguar-

(1) L. 6 C. de bon. quælib.

guarda i dritti de' genitori sui beni de' figli non emancipati ma ancora nelle maniere, con cui i figli si considerano per emancipati. Quindi per ciò che riguarda i dritti de' genitori sui beni de' figli non emancipati, vi sono alcune consuetudini, che assegnano non solo al padre, ma ancora alla madre ed agli altri ascendenti l'usufrutto de' beni de' loro figli, fino alla maggior età. Altre consuetudini si uniformano all'antico dritto romano in quella parte, in cui, secondo le dette consuetudini, le donazioni fatte a' figli non emancipati diventano acquisti del padre, non ostante il cangiamento fatto da Giustiniano, di quell'antico dritto, conforme si è già accennato. Altre consuetudini assegnano al padre la proprietà di tutti i mobili, che un figlio può acquistare prima de' 25 anni. Altre han disposto in altra maniera sopra questi oggetti. E finalmente in alcune consuetudini non si riconosce affatto la patria potestà.

Per ciò che riguarda la maniera, con cui i figli si hanno per emancipati, la più comune è quella che siegue per mezzo del matrimonio, il quale constituisce il marito per capo della sua moglie e della sua famiglia. L'emancipazione si fa ancora per un atto conceputo con certe formalità (1). Vi sono alcune consuetudini, in cui il figlio di famiglia resta emancipato nell'età di anni venti: altre nell'età d'anni venticinque, o pure se gli vien conferita qualche carica pubblica (2), o se ha esercitato qualche traffico sotto gli

(1) V. l. ult. C. de emancip. lib.
(2) V. §. 4 Inst. quib. mod. jus pat. pot. solv. l. ult. C. de Consul.

gli occhi del suo padre e della sua madre. In altre il figlio si considera come emancipato subito che non convive più col padre, il che forse è stato preso dalla novella 25. dell'imperatore Leone. In alcune il matrimonio non emancipa i figli delle persone nobili, quando l'emancipazione non vi sia stata espressa, ed emancipa i figli degli ignobili, quando dopo il matrimonio han dimorato un anno ed un giorno in un'abitazione separata dal padre. Finalmente in alcune provincie che si regolano col dritto scritto, il matrimonio non produce affatto alcuna emancipazione.

Si sono dovute qui accennare queste differenti disposizioni del dritto romano e delle nostre consuetudini, non solo per il rapporto che hanno colla materia di questa sezione; ma ancora affine di dimostrare con queste diverse disposizioni (senza comprendervi le altre dello stesso dritto romano, e che sarebbe stato inutile di spiegare in questo luogo) che conforme si è notato in altro luogo, le materie che possono esser regolate con leggi arbitrarie, sono soggette a questa moltiplicità di regole, non solo secondo i paesi, ma in un paese medesimo; secondo le differenti vedute de' legislatori (1).

Finalmente il lettore avverta, che fra le diverse regole della materia di questa sezione; ci siamo limitati a quelle, che sono più comuni nel dritto romano, e che sono di un uso più universale. Il che abbraccia tutti i principj e tutte le regole essenziali di questa materia.

SOM-

(1) V. il Cap. 11 del trattato delle leggi; part. 1.

SOMMARIO.

1. *Il padre non ha alcun dritto di proprietà sugli acquisti de' figli.*
2. *Il padre gode l' usufrutto de' beni de' figli non emancipati.*
3. *Il padre non gode l' usufrutto sul peculio del figlio.*
4. *Nè su di un dono fatto dal principe al figlio.*
5. *Nè sui beni donati sotto la condizione che il padre non ne abbia l' usufrutto.*
6. *Il padre che succede al figlio insieme cogli altri figli, e rispettivi fratelli del defonto, non ha l' usufrutto sulle porzioni di questi ultimi.*
7. *Obblighi del padre, che gode l' usufrutto.*
8. *Il padre acquista in proprietà tutte le rendite che ricava dall' usufrutto.*
9. *Se il padre lascia godere l' usufrutto al figlio, questi lo acquista in proprietà.*
10. *Il padre e la madre hanno il dritto di sostentarsi co' beni de' loro figli.*
11. *Il padre e la madre sono obbligati ad alimentare e mantenere i loro figli.*
12. *I padri non sono tenuti a pagare i debiti de' figli, ne i figli quelli del padre.*
13. *Ma la madre è tenuta a mantenere i figli solo in mancanza del padre:*
14. *Lo stesso accade dell' avolo materno.*
15. *Due specie di dritti degli ascendenti sui beni de' figli.*
16. *Dritto riversivo degli ascendenti sui beni da loro donati.*
17. *Il padre riacquista i lucri, ricavati da' suoi beni.*
18. *Eccezioni di queste regole per il passaggio de' genitori alle seconde nozze.*

Di

1. Di tutti i beni, che i figli possono acquistare colla loro fatica o colla loro industria, o che possono loro ricadere per qualunque titolo; sieno e non sieno emancipati sieno adulti o impuberi, sieno maschi o femmine; il padre non ne acquista punto la proprietà, la quale interamente si acquista da'figli (a); ad eccezione de'lu-

„ (a) Si quis itaque filius familias vel patris sui, vel „ avi, vel proavi in potestate constitutus, aliquid sibi ac„ quisierit, non ex ejus substantia cujus in potestate sit, „ sed ab aliis quibuscumque causis, quæ ex liberalitate „ fortunæ, vel laboribus suis ad eum perveniant, eas suis „ parentibus non in plenum, sicut antea fuerat sancitum, „ sed usque ad usumfructum solum acquirat. Et eorum „ ususfructus quidem apud patrem, vel avum, vel proa„ vum, quorum in sacris sit constitutus, permaneat: do„ minium autem filiis-familias inhæreat, ad exemplum „ tam maternarum, quam ex nuptialibus causis filiis-fa„ milias acquisitarum rerum. Sic eteniam & parenti ni„ hil derogabitur, usumfructum rerum possidenti: & filii „ non lugebunt quæ ex suis laboribus sibi possessa sunt, „ ad alios transferenda aspicientes, vel ad extraneos, vel „ ad fratres suos, quod etiam gravius multis esse vide„ tur, *l. 6. C. de bonis quæ lib.*

cri che potrebbero essere stati fatti dal figlio non emancipato ne' beni paterni da esso amministrati, perchè il lucro di questi beni appartiene al padre (b). In tutti gli altri beni il padre ha su gli acquisti del figlio il solo usufrutto, il qual dritto sarà spiegato negli articoli seguenti.

„ (b) Si quid ex re patris obveniat, hoc secundum an„ tiquam observationem, totum parenti acquiratur. Quæ „ enim invidia est, quod ex patris occasione profectum „ est, hoc eum reverti? §. 1. *inst. per quas pers. cuiq.* „ *acquir.*

2. Il padre gode l'usufrutto, sua vita durante, di tutti gli acquisti fatti da' suoi figli non eman-

cipati, colla riserva de' beni eccettuati nelle regole seguenti (1).

3. Il padre non ha l'usufrutto di quella sorte di peculio, che il figlio non emancipato può aver acquistato colla milizia, e coll'esercizio del loro, oppure con qualche dignità, impiego o carica pubblica (a).

„ (a) Exceptis castrensibus peculiis, quorum nec usum„ fructum patrem, vel avum, vel proavum habere vete„ res leges concedunt: in his enim nihil innovamus, sed „ vetera jura intacta servamus. Eadem observando etiam „ in his peculiis, quæ quasi castrensia peculia, ad instar „ castrensis peculii accesserunt, *L. 6 C. de bon. quæ lib.* „ *V. l. ult. C. de inoff. test.* & *lib. un. C. de castr.* „ *omn. palat. pecul.*

4. Da' beni del figlio non emancipato, che sono soggetti all'usufrutto del padre, bisogna ancora eccettuare quelli che il figlio può aver ricevueti in dono dal sovrano. Imperocchè un beneficio di questa natura suppone un merito eguale ed anche maggiore del semplice servizio nella milizia. Inoltre le grazie del sovrano non permettono, che se ne faccia alcuna diminuzione in pregiudizio di quelli, che ne vengono onorati (b).

„ (a) Cum multa privilegia imperialibus donationibus „ jam præstita sunt, dignum incrementum & his confer„ re nostra dignata est clementia. Si quis igitur a sere„ nissimo principe vel e piissima augusta, sive mascu„ lus, sive fœmina donationes sit consecutus, vel conse„ cuta, sive mobilium, sive immobilium, sive se moven„ tium rerum, filius-familias tamen constitutus, vel con„ stituta, habeat hujusmodi res omni acquisitione abso„ lutas, & nemini eas acquirat; neque earum usumfru„ ctum pater, vel avus, vel proavus sibi vindicet. Sed „ ad similitudinem castrensis peculii omnem facultatem in „ eas filii vel filiæ familias habeant; ut enim imperialis „ fortuna omnes supereminet alias, ita oportet & prin„ cipales liberalitates culmen habere præcipuum, *l. 7 C.* „ *de bon. quæ lib.*

---

(1) Ved. il primo testo citato sull' articolo precedente

5. Dalla regola che assegna a' padri l'usufrutto ne' beni de' figli, debbono ancora eccettuarsi i beni donati al figlio da un ascendente o da altra persona, colla condizione, che il padre non possa in alcuna maniera pretenderne l' usufrutto; perchè questa condizione deve avere il suo effetto (a).

„ (a) Sancimus igitur licentiam esse matri & aviæ a-
„ liisparentibus, postquam reliquerint filiis partem quæ
„ lege debetur, quod reliquum est suæ substantiæ, sive
„ in solidum voluerint, sive in partem filio vel filiæ,
„ nepoti vel nepoti, & deinceps descendentibus donare,
„ aut etiam per ultimam relinquere voluntatem, sub hac
„ definitione atque conditione, si voluerint, ut pater,
„ aut qui omnino eos habent in potestate, in his rebus
„ neque usumfructum, neque quodlibet penitus habeant
„ participium ". Hæc enim & extraneis relinquere po-
„ terant, unde nulla parentibus utilitas nasceretur. Hoc
„ itaque non solùm parentibus, sed etiam omni personæ
„ licere præcipimus. *Nov.* 117 *c.* 1.

6. Nel caso, in cui il padre sopravvive ad uno de' suoi figli, il quale abbia fratelli carnali, ed in cui succede insieme con questi fratelli e suoi figli rispettivi, conforme si è detto nell'articolo VII. delle sezione I; siccome egli acquista la proprietà di una porzione di questo figlio premorto, così non avrà alcun usufrutto sulle porzioni degli altri fratelli del defonto (b).

„ (b) Ascendentium & fratrum singuli æqualem ha-
„ beant portionem, nullum usum ex filiorum, aut filia-
„ rum portionem, in hoc casu, valente patre sibi peni-
„ tus vindicare. Quoniam pro hac usus portione hæredi-
„ tatis jus secundùm proprietatem per præsentem dedimus
„ legem. *Nov.* 118 *c.* 2.

7. Il padre, che gode l'usufrutto sui beni de' suoi figli, è obbligato di avere la cura possibile di questi beni medesimi, conservarne i dritti, esigerà i crediti, assumere e difendere le cause, fare le spese necessarie, ed in una parola agire in tutto, e per tutto secondo richiede una retta amministrazione (c).

,, (c) Parentes autem, penes quos maternarum rerum
,, utendi fruendique tantum potestas est, omnem debent
,, tuendæ rei diligentiam adhibere; & quod jure filiis de-
,, betur, in examine per se, vel procuratorem poscere;
,, & sumptum ex fratribus impigre facere: & litem infe-
,, rentibus resistere; atque ita omnia agere, tanquam so-
,, lidum perfectumque dominium eis acquisitum fuisset,
,, *l.* 1 *C. de bon. mat.* (1)

8. Se il padre colle rendite di quest'usufrutto, ha fatto acquisti o in altra maniera ha accresciuti i suoi capitali, potrà disporre a suo piacere di tali acquisti, e tutto quello che si troverrà esistente nella sua eredità di detti acquisti sarà comune a tutti gli altri figli, senza che il figlio, i cui beni han prodotti gli acquisti, possa pretenderne una porzione maggiore. Imperocchè tali acquisti sono in piena proprietà del padre, il quale può disporne come di qualunque altro suo capitale (a).

,, (a) Et si quid ex usu earum (rerum) pater, avus
,, vel proavus collegerit, habet licentiam quemadmodum
,, cupit hoc disponere, & in alios hæredes transmittere
,, Vel si ex earum rerum fructibus res mobiles, vel im
,, mobiles, vel se moventes comparaverit, eas etiam quo-
,, modo voluerit habeat, & transmittat, & in alios tran-
,, ferat, sive extraneos, sive liberos suos, sive quamli-
,, bet personam, *l.* 6 §. 2 *C. de bon. quæ liber.*

9. All'incontro se il padre, senza servirsi del suo dritto; lascia al figlio il godimento di quest' usufrutto, gli altri figli dopo la morte del padre non potranno pretender nulla, nè su quest'usufrutto, nè su i lucri che il figlio può averne ricavati. Imperocchè il padre aveva tutta la libertà di rinunciare all'usufrutto, e di lasciarlo godere al figlio, cui appartenevano i beni (b).

,, (b) Sin autem res sibi memorato modo acquisitas pa-
,, rens

(1) V. nel titolo dell' usufrutto le regole che possono convenire all' usufrutto del padre.

„ rens noluerit retinere, sed apud filium aut filiam vel
„ deinceps personas reliquerit, nullam post obitum ejus
„ licentiam habeant hæredes alii patris, vel avi, vel proa-
„ vi, eundem usumfructum vel quod ex hoc ad filios-fa-
„ milias pervenit, utpote (patri debitum) sibi vindica-
„ re. Sed quasi diuturna donatione in filium celebran-
„ da, qui usumfructum detinuit, quem patrem ejus ha-
„ bere oportuerat, ita causa intelligatur, ut eundem usum-
„ fructum post obitum patris ipse lucretur, parente jus
„ exactionis quasi sibi debitæ a filio qui usumfructum
„ consensu ejus possidebat, suæ posteritati, vel succes-
„ sioni minime transmittente. Quatenus in omni pace inter
„ se ejus successio permaneat, nec altercationis cujusdam
„ maxime inter fratres oriatur occasio, *l.* 6 §. 2 C. *de*
„ *bon. quæ lib.*

10. Il padre, tanto se abbia ne' beni de' suoi figli qualche usufrutto, che non basti al suo mantenimento, quanto se non ne abbia alcuno, ha dritto di prendere ne' beni de' suoi figli emancipati o non emancipati tutto quello che bisogna per i suoi alimenti; per il suo sostentamento; per curarsi nelle malattie e per altri bisogni consimili, secondo la sua condizione ed il valore de' beni. Lo stesso dritto hanno la madre e tutti gli ascendenti paterni o materni, che trovansi in simili estremità (a).

„ (a) Parentum necessitatibus liberos succurrere justum
„ est, *l.* 1 C. *de alend. lib. ac. parent.*

„ Competens judex a filio te ali jubebit, si in ea facul-
„ tate est, ut tibi alimenta præstare possit, *l.* 2 *eod.*

„ Utrum autem tantum patrem, avumque paternum,
„ proavumve paterni avi patrem, cæterosque virilis se-
„ xus parentes alere cogamur, an vero etiam matrem,
„ cæterosque parentes, & per illum sexum contingentes
„ cogamur alere, videndum. Et magis est, ut utrobique
„ se judex interponat, quorundam necessitatibus facilius
„ succursurus, quorumdam ægritudini, & cum ex æqui-
„ tate hæc res descendat caritateque sanguinis, singulo-
„ rum desideria perpendere judicem oportet. Idem in
„ liberis quoque exhibendis a parentibus dicendum est.
„ Ergo & matrem cogemus præsertim vulgo quæsitos li-
„ beros alere, nec non ipsos eam, *l.* 5 §. 2 3 & 4 *ff.*

„ *de agnos. & al. lib.* Alimenta autem pro modo facul-
„ tatum erunt præbenda egentibus; *d. l. §. 19.* Filia tua
„ non solum reverentiam, sed etiam subsidium vitæ ut
„ exhibent tibi, rectoris provinciæ auctoritate compelle-
„ tur, *l. 5 C. de patr. pot.* (1)

11. Siccome i figli sono obbligati ad alimentare e provvedere agli altri bisogni de' loro genitori; così i genitori dal canto loro hanno il medesimo obbligo verso i figli, non solo in riguardo dell' usufrutto, ch' essi posson godere sui beni de' medesimi, ma ancora per il dritto del sangue, ed a proporzione de' beni de' genitori medesimi, quando per altro i figli non ne sieno renduti indegni. In generale fra gli ascendenti ed i discendenti vi è quest' obbligo reciproco, che chi può farlo, dee soccorrere quel tale, che non ha con che mantenersi (a).

„ (a) Idem in liberis quoque exhibendis a parentibus
„ dicendum est, *l. 5 §. 3 ff. de agn. & al. lib.*

„ Si patrem tuum officio debito promeruerit, pater-
„ nam pietatem tibi non denegabit. Quod si sponte non
„ fecerit, aditus competens judex alimenta pro modo fa-
„ cultatum præstari tibi jubebit... *l. ult. C. de alen. lib.*
„ *ac parent.*

„ Ipsum autem filium, vel filiam, filios vel filias, &
„ deinceps alere patri necesse est; non propter hæredita-
„ tem, sed propter ipsam naturam, & leges quæ a pa-
„ rentibus alendos esse liberos imperaverunt: & ab ipsis
„ liberis parentes, si inopia ex utraque parte vertitur,
„ *l. ult. §. 5 ff. de bon. qua lib.* Non tantum alimenta,
„ verum etiam cætera quoque opera liberorum patrem ab
„ judice cogi præbere: rescriptis continetur, rescriptis
„ continetur, *l. 6 §. 12 ff. de agnosc. & alend. lib.* Quod
„ de alendis matre & filiis indigentibus definimus, hoc
„ quoque in omnibus ascendentibus, descendentibusque
„ personis utriusque naturæ valere præcipimus. *Nov. 117*
„ *c. 7 in fin.*

---

(1) I padri e le madri de' figli illegittimi hanno il medesimo dritto. E sebbene il testo citato qui sopra parli della sola madre, ciò deve estendersi per un principio di equità anche al padre, quando si sa chi sia. E questo dovere è reciproco de' genitori verso i figli di questa specie.

12. Fra le necessità de' genitori, i quali trovandosi in bisogno han dritto di servirsi de' beni de' figli, non bisogna comprendere i loro debiti. Imperocchè l'obbligo de' figli verso i genitori, si limita a' loro bisogni ordinarj. Lo stesso dee dirsi de' debiti de' figli, in riguardo a' genitori. Ma se il padre o un altro ascendente si trovasse carcerato per debito, ed il figlio trascurasse di liberarlo, quando potesse farlo o con pagare o con obbligarsi per lui, questo figlio inumano potrebbe essere anche diredato, secondo le circostanze (a).

„ (a) Parens quamvis ali a alio ratione naturali debeat „ tamen æs alienum ejus non esse cogendum exsolvere „ filium, rescriptum est, *l.* 5 §. 16 *ff. de agoscs. & al.* „ *lib.* Neque ex ejus filii persona qui cum sui juris es- „ set, mutuam pecuniam accepit, pater ejus si non fi- „ dem suam obstrinxit, conveniri potest: neque ex ejus, „ quem in potestate habet: si sine jussu ejus contractum „ est, *l.* 1 *C. ne fil. pro patr. vel patr. pro fil.* (1)

13. Siccome l'obbligo di alimentare e di provvedere agli altri bisogni de' figli, riguarda principalmente il padre; e siccome la madre è tenuta a farlo co' suoi beni nel solo caso in cui non bastino quelli del padre; perciò la madre che fosse stata obbligata di supplire a questa spesa o in assenza del padre, o perchè questi non avesse potuto, o non avesse voluto adempire a questo peso, ha dritto di rivalersi sui beni del padre. Si eccettua però il caso, in cui si conosca, che la madre ha somministrato qualche cosa per un impulso di affetto materno, quando ancora il figlio fosse stato mantenuto dal padre (b).

„ (b) Si mater alimenta quæ fecit in filium a patre re- „ petat, cum modo eam audiendam, ita Divus Marcus

---

V. la nota sull'articolo 8 della sezione 2 del titolo 1 del libro primo.

(1) Per ciò che riguarda la diredazione, veggasi quanto si disse nell'articolo 3 della sez. 3 de' testamenti inofficiosi

„ rescripsit Antoniæ Montanæ, in hæc verba: Sed &
„ quantum tibi alimentorum nomine, quibus necessario
„ filiam tuam exibuisti, a patre ejus præstari oporteat,
„ judices æstimabunt. Nec impetrare debes ea quæ exi-
„ gente materno affectu in filiam tuam erogatura esses,
„ etiamsi a patre suo educeretur, *l.* 5 §. 14 *ff. de agn.*
„ *&* *al. lib.*

14. I figli delle figlie possono pretendere gli alimenti sopra i beni del loro avo materno, nel solo caso, in cui il loro padre oppure l'avo paterno non possa alimentarli. Imperocchè i figli della figlia maritata sono sotto la potestà del loro padre, e fuori della famiglia dell'avo materno (a).

„ (a) Non quemadmodum masculorum liberorum no-
„ strorum liberi ad nostrum onus pertinent, ita & in
„ fœminis est. Nam manifestatum est, id quod filia parit,
„ non avo, sed patri esse suo oneri: nisi pater aut non
„ sit superstes, aut egens est, *l.* 8 *ff. de agn. & al. lib.*

15. Tutte le regole precedenti riguardano i dritti de' genitori sui beni de' loro figli, fino che i figli vivono. Per ciò che appartiene a' beni de' figli dopo la lor morte, se questi muojono senza figli, la successione ricade agli ascendenti più prossimi, che sono loro sopravvivuti, conforme si è spiegato nella sezione precedente; alla riserva de' beni eccettuati nelle regole seguenti (1).

16. Se nell'eredità di una persona, che muore senza figli, e che lascia viventi il suo padre, la sua madre o gli altri ascendenti, vi sieno beni donatile da uno degli ascendenti, ch'è sopravvivuto, il donante potrà ripigliarsi i beni per quel dritto che chiamasi *reversivo* o di *ritorno*, ed escluderà da questi beni tutti gli altri ascendenti, anche più prossimi, da' quali sarebbe stato egli escluso nel rimanente dell'eredità (2).

17.

(1) V. i testi citati ne' rispettivi articoli.

(2) V. la sezione seguente, in cui si tratta del dritto reversivo.

17. Per un' eccezione della regola che chiama in concorso tutti gli ascendenti del medesimo grado, bisogna notare che se un figlio non emancipato avesse fatto qualche lucro sopra i beni di cui il padre gli avesse affidata la cura; se gli sopravvivono il padre e la madre, il solo padre resterà padrone di questi lucri, perchè egli ne aveva già acquistata la proprietà, anche prima della morte del figlio; e la madre entrerà a parte soltanto degli altri beni acquistati dal figlio per altra via. Lo stesso accaderebbe nel caso, in cui succedessero i fratelli in compagnia del solo padre, ed anche in compagnia del padre e della madre (a).

„ (a) Si quod ex re patris ei obveniat, hoc secundum „ antiquam observationem, totum parenti acquiratur, §. „ 1. *inst. per quas pers. cuiq. acquir.* (1)

18. Finalmente per l'ultima causa, che fa cambiare i dritti del padre, della madre o degli altri ascendenti, si deve notare il caso, in cui il padre, la madre o gli altri ascendenti passino alle seconde nozze. Ciò forma una materia a parte, di cui si tratterà a suo luogo (1).

SEZIONE III.

Del dritto reversivo, o di ritorno.

Nell'articolo XVI. della precedente sezione si è parlato del *Dritto reversivo*, essendosene ivi dovuta far menzione come di uno de' dritti degli ascendenti sui beni de' discendenti; ma se n' è parlato in generale, perchè così esigeva l' ordi-

---

(1) V. la legge citata sul 1 articolo, la quale dice co„ sì: non ex ejus substantia, cujus in potestate sit.

(1) V. il tit. 4 del lib. 3.

dine del discorso. Questa materia ha alcune regole particolari, delle quali si parlerà in questa sezione.

Il dritto reversivo che fa ritornare agli ascendenti i beni da essi donati a' loro discendenti, nel caso che questi premuojano senza lasciar figli, è così naturale, ch'è stato comunemente adottato dal dritto romano, antico e moderno; ed è in osservanza anche in Francia, tanto nei paesi che seguitano il dritto scritto, quanto in quelli che hanno il dritto municipale. Le leggi assegnano due motivi di equità, che rendono questo dritto giusto e favorevole. L'uno è di dare agli ascendenti una specie di conforto, acciò non soffrano la doppia perdita de' loro figli, e de' beni, di cui si erano spogliati in grazia loro (1). L'altro, che nasce dal primo, ed è di non distogliere gli ascendenti dall'esser liberali co' loro discendenti; nel caso che fossero esposti a questa doppia perdita (2). Ma sebbene questi motivi riguardino egualmente il padre e la madre e tutti gli ascendenti paterni e materni, il dritto reversivo nelle leggi romane era limitato a' padri ed agli ascendenti paterni, i quali godevano della patria potestà, e che avevano donati beni a' figli; la madre poi e gli ascendenti materni non lo godevano, se non se l'erano espressamente riservato nell'atto della donazione (3). Anzi alcuni inter-

(1) Jure succursum est patri, ut filia amissa, solatii loco cederet, si redderetur ei dos ab ipso profecta, ne & filiæ amissæ, & pæcuniæ damnum sentiret, *l. 6. ff. de jure dot. l. 4 C. solut. matr.*

(2) Prospiciendum est enim, ne hac injecta formidine, parentum circa liberos munificentia retardetur, *l. 2 C. de bon. qua lib.*

(3) V. i testi citati sull' art. 2. V. la nov. 25 di Leone.

terpreti han creduto, che Giustiniano avesse interamente abolito questo dritto, e che il padre e l' avo paterno n' erano esclusi dalla novella CXVIII, perchè questa legge chiama egualmente gli ascendenti alla successione de' discendenti, secondo l'ordine della loro prossimità, senza riserbar loro il dritto reversivo; dal che han conchiuso, che se per esempio, l'avo paterno avesse donata qualche cosa al suo nipote, il quale poi venisse a morte, rimanendo in vita la madre e quest' avo; l'avo sarebbe escluso dalla madre ne' beni da lui donati al nipote.

Tale interpretazione, la quale ripugna totalmente allo spirito di questa legge, non è stata adottata dalle consuetudini di Francia, e può anche sostenersi, che la lettera stessa di questa novella non possa avere questa forza. Imperocchè il dritto reversivo, stabilito in diverse leggi con termini così precisi, non poteva essere abolito con una legge, che non ne parla affatto; e vi sarebbe ogni ragione per accusare la durezza di una legge, la quale, nel caso proposto, autorizzasse la madre a privar l'avo del dritto reversivo. In conseguenza non avendo Giustiniano nella suddetta novella abolito questo diritto, esso deve sussistere secondo la regola dell'interpretazione delle leggi, la quale vuole, che le leggi nuove si concilino con le antiche, e s'interpretino l'une per mezzo dell'altre, con assegnar loro quel giusto effetto, ch'è conforme al loro spirito, in tutte le cose, che non sono contrarie alla lettera delle leggi medesime, ed alle quali esse non han derogato (1). Ma se questa regola abbraccia anche le leggi arbi-

(1) V. l'articolo 18 della sezione 2. delle regole del dritto.

bitrarie, con più ragione deve estendersi a quelle leggi che sono fondate sull'equità naturale, e sopra tutto a quelle, che (come appunto accade nel dritto reversivo) si fondano sopra certe verità, che non possono controvertirsi senza una specie d'inumanità.

Quando dunque si esamini la novella CXVIII secondo questa regola, non vi si troverà alcun plausibile motivo per supporre, che Giustiniano abbia voluto abolire il dritto reversivo. Anzi si può dire, che l'effetto naturale di questo dritto sia di fare, che i beni che vi son soggetti, non sieno considerati come appartenenti all'eredità del donatorio; ma che ne sieno separati per restituirsi all'ascendente che gode di questo dritto. Imperocchè le donazioni degli ascendenti in favore de' loro discendenti contengono la condizione tacita e sottintesa, che se mai il donatario, senza lasciar figli, premuore al donante, questi ricupera i beni, di cui si è spogliato a solo oggetto di farli passare a' discendenti del donatario medesimo. Quindi tali beni rispetto agli ascendenti, possono riguardarsi come una cosa separata dall'eredità del donatario, ed in quest'aspetto son compresi nelle disposizioni delle leggi che regolano le successioni.

SOMMARIO.

1. *Definizione del dritto reversivo.*
2. *Due specie di dritto reversivo; l'una, che viene dalla legge, l'altra che nasce da' patti.*
3. *Il dritto reversivo convenzionale si regola da' patti.*
4. *Dritto reversivo de' beni donati in contemplazione del matrimonio.*
5. *Questo dritto non impedisce i lucri su i beni soggetti al ritorno.*

6.

6. Il padre ha il dritto reversivo sulla dote assegnata dall'avo paterno.

1. Chiamasi dritto reversivo quel dritto chè può avere un donante che sopravvive al donatario, per ricuperare gli effetti donati, come sarà spiegato nelle regole seguenti (a).

„ (a) Quod dedit iterum ad eum revertatur, *l. ult. C.*
„ *comm. utr.*

2. Vi sono due specie di dritto reversivo: quello che la legge dà a' padri ed agli altri ascendenti, ancorchè non sia stato stipulato; e quello che può essere stato stipulato espressamente in un contratto da un ascendente, o da qualunque altro donante anche estraneo (b); vale a dire da uno che non sia in alcun conto parente del donatario.

„ (b) Si quis pro filio suo ante nuptias donationem con-
„ scripserit, vel dederit, vel pro filia sua dotem; & hoc
„ quod dedit, iterum ad eum revertatur, *vel stipulatio-*
„ *ne, vel lege hoc faciente, &c. l. ult. C. comm. utr.*
„ *jud.* Si non specialiter extraneus dotem dando, in suam
„ personam dotem stipulatus sit, vel pactum fecerit, &c.
„ *l. ul.* §. 13. *C. de rei ux. act.* Extraneum autem in-
„ telligimus omnem citra parentem per virilem sexum
„ scendentem, & in potestate datam personam non ha-
„ bentem, *d.* §. *in f. V. tit. Ulp. 6* §. 5. V. la nov. 25
„ di Leone. (1)

---

(1) Ancorchè il dritto reversivo, di cui si parla in questi ultimi testi, sia più esteso che quello di cui si tratta in questo luogo, dovendo la dote restituirsi al donante non solo nel caso della morte della figlia dotata, ma ancora prima che la figlia muoja, come sarebbe in caso di divorzio; tuttavia abbiamo aggiunti questi testi per farvi due osservazioni. L' una che l' estraneo, il quale aveva dotata una fanciulla non aveva il dritto reversivo, se non se l'era espressamente riserbato nell' atto della stipulazione: l' altra che consideravansi per estranei la stessa madre e gli ascendenti materni, perchè essi non godevano della patria potestà. V. su questo proposito la nota dell' articolo 4.

3. Il dritto reversivo convenzionale produce il suo effetto a tenore de' patti, tanto fra gli ascendenti e discendenti, quanto fra le altre persone (1);

4. Se il padre, la madre o un altro ascendente, che ha dotata la figlia, o ha donata qualche cosa ad un suo figlio o ad altro discendente in contemplazione del matrimonio, sopravvive al donatario, ch'è morto senza figli, esso ricupera le cose donate. Ed ancorchè non sia stato stipulato il patto reversivo, il donante escluderà qualunque altro erede, ed anche l'ascendente più prossimo, che avesse dritto di esser preferito nella successione di questo donatario (a).

„ (a) Jure succursum est patri, ut filia amissa solatii „ loco cederet, si redderetur ei dos ab ipso profecta; ne „ & filiæ amissæ, & pecuniæ damnum sentiret, *l. 6 ff. de* „ *jure dot.*

„ Dos a patre profecta, si in matrimonio decesserit „ mulier filiafamilias, ad patrem redire debet, *l. 4. C.* „ *sol. matrim.*, *l. 17 in fin. ff. de Senat. Maced.*

„ Constitutionis novæ capitulum clariore interpretatio„ne sancimus, ut quæ per filios, nepotes, pronepotes, „ itemque filias, neptes, proneptes, quamvis in pote„state sint, minime acquiri patri decrevimus, a marito „ vel uxore, quocumque titulo collata, sive ultima trans„missa voluntate, nullus ad id quoque pertinre existi„met, quod ab ipso parentem datum, vel dotis, vel an„te nuptias donationis causa, pro una ex memoratis per„sonis præstitum fuerat: ut minime ad eum si casus tu„lerit, revertatur. Prospiciendum est enim ne hac inje„cta formidine parentum circa liberos munificentia retar„detur. *l. 2. C. de bon. quæ lib.* (2).

Os-

---

(1) Il dritto reversivo convenzionale non contenendo niente d'illecito, ha il suo effetto secondo le regole delle convenzioni.

V. i testi citati sull'articolo precedente e l'articolo 11 della sezione 2 delle doti.

V. il fine della nota sull'articolo 5 di questa sezione.

(2) V. l'articolo 6. all'8 della sezione 2 del titolo delle doti.

Osservazione su quest' articolo.

Ancorchè i testi citati su quest' articolo, e gli altri citati sull' articolo I e II non si estendano alla madre ed agli ascendenti materni; tuttavia abbiam compresi in questi articoli tutti gli ascendenti indistintamente, perchè secondo le consuetudini di Francia godono tutti dello stesso dritto, ed un medesimo principio di equità rende il loro dritto reversivo giusto egualmente che quello del padre. Abbiamo ancora alcune leggi municipali, le quali estendono il dritto reversivo non solo alla madre ed agli ascendenti materni; ma ancora a' collaterali, ancorchè non sia stato stipulato. In alcuni paesi poi, che si regolano col dritto scritto, si accorda similmente il dritto reversivo anche a' collaterali, ma in altri paesi questi non l' hanno punto, se non l' hanno stipulato.

Notisi ancora, che sebbene queste disposizioni del dritto romano riguardino soltanto le doti e le donazioni in contemplazioni di matrimonio; tuttavia siccome il dritto reversivo è giusto in tutte le altre specie di donazioni, così la maggior parte delle leggi municipali ve lo hanno esteso espressamente. E l' uso comune di Francia, tanto nelle provincie in cui le leggi municipali non parlano di questo dritto, quanto nelle provincie che si regolano col dritto scritto, si è, che gli ascendenti hanno il dritto reversivo in qualunque specie di donazione, ancorchè non l' abbiano stipulato.

Notisi di più su queste medesime disposizioni del dritto romano, ch' esse non fanno alcuna distinzione dal caso in cui il discendente, che ha ricevuta una donazione in contemplazione del suo ma-

matrimonio muore senza figli, ed il caso in cui lascia figli. Ciò aveva fatta nascere una questione, in cui i giureconsulti eran divisi in due partiti, e che finalmente è stata tolta dall' uso. L' uno de' partiti pretendeva, che avesse luogo il dritto reversivo, ancorchè il donatario lasciasse figli: l' altro sosteneva, che avesse luogo nel solo caso in cui il donatario morisse senza figli (1). Si è adottato per regola questo secondo sentimento; ed esso è così giusto e così naturale, che può dirsi, che sia fondato non tanto nella opinione più comune de' giureconsulti, quanto nella ragione. Imperocchè le donazioni in contemplazione del matrimonio e le doti delle figlie hanno il medesimo oggetto, che il matrimonio, ed amendue considerano non solo i donatarj, ma ancora i loro discendenti. Quindi è, che quando vi son figli, che sopravvivono a' loro padri o alle loro madri, le quali han ricevuta una donazione in contemplazione del matrimonio; il motivo della donazione sussiste nella loro persona; ed i figli fan cessare il motivo del diritto reversivo, il quale si riduce a non permettere che il donante soffra la doppia perdita del figlio e de' beni, conforme si è avvertito nella preparazione di questa sezione. Imperocchè se il donatario lascia figli, l' ascendente che ha donato e che gli sopravvive, riguarda in questi figli la persona del loro padre, e vede i beni che ha donato, impiegarsi in quell' uso, in grazia del quale se n' è spogliato.

Siccome il riguardo de' figli del donatario toglie di mez-

(1) Su queste diverse opinioni si può notare, che tutte si appoggiano in qualche maniera sul dritto romano. *V. l. 12. ff. de pact. dol. e Usq. T. 9. §. 4.*

mezzo il dritto reversivo, quando i figli son vivi; quindi è nata la disputa, se subito che il donatario lascia figli, il dritto reversivo sia estinto in maniera, che se poi questi figli premojono all' ascendente che ha donato, questi abbia perduto tal dritto. Ma siccome questi figli sono considerati essi medesimi per donatarj, (couforme si è accennato qui sopra) sembra che possa dirsi, che essendosi la donazione continuata nelle loro persone, il dritto reversivo era soltanto sospeso in favor loro, e ch'esso comincia ad avere il suo effesto, quando la donazione cessa di avere il suo, a cagione della morte del donatario. La ragione si è, che il donante che sopravvive al donatario ed a' suoi figli, trovasi nella medesima condizione, che se fosse sopravvivuto al solo donatario morto senza figli. Imperocchè sopravvivendo a tutta questa linea de' suoi discendenti, in grazia de' quali era stata fatta la donazione, egli in realtà sopravvive a' suoi donatarj, e si trova a fronte de' motivi, per cui le leggi accordano il dritto reversivo.

Ancorchè la donazione non sia stata fatta in contemplazione del matrimonio, sembra che concorra un medesimo principio di equità per fare, che la sopravvivenza de' figli tolga di mezzo il dritto reversivo, e che al contrario abbia luogo, quando il donante sopravvive al donatario ed a' suoi figli. Imperocchè qualunque donazione di un ascendente in favore di un discendente ha per oggetto lo stabilimento della persona e della famiglia del donatario; e tutti i motivi delle regole spiegate qui sopra sul dritto reversivo, sembrano comuni a qualunque specie di donazioni in contemplazione de' figli.

5. Nel caso dell'articolo precedente, i lucri

 che

che la moglie può conseguire sui beni donati al suo marito dal padre o da altro ascendente di esso marito in contemplazione del matrimonio, ed i lucri che nell' istessa maniera può conseguire il marito sulla dote della moglie ;, non sono soggetti al dritto reversivo, e da' beni ; che ritornano; dovranno dedursi questa sorte di lucri, tanto se sieno stati stipulati nel contratto matrimoniale, quanto se sieno dovuti in vigore di una legge o di una consuetudine. Imperocchè i beni donati e la dote assegnata in contemplazione del matrimovio, sieguono le condizioni del matrimonio medesimo; e la dote della moglie rimane soggetta ai dritti del marito, i beni donati al marito rimangon soggetti ai dritti della moglie, quando non siasi altrimenti convenuto con un patto espresso (a).

„ (a) Si partem dotem dederit, & pactus sit, ut morè
„ tua in matrimonio filia, dos apud virum remaneat, pu-
„ cto pactum servandum etiamsi liberi non interveniant;
„ *l. 12. ff. de pact. dot.*

Osservazione su questo articolo.

Quando non vi fosse alcuna convenzione per regolare questi lucri, come ve n'era nel caso di questo testo, se i lucri sono dovuti per consuetudine, essi per un medesimo principio di giustizia non sono soggetti al dritto reversivo. Perchè il donante sapeva benissimo che la sua donazione avrebbe avuta questa conseguenza, e che i beni donati eran soggetti a questi lucri; e ciò riguarda tanto i lucri, che la moglie può fare su i beni donati al marito, quanto quelli, che il marito può fare sulla dote della moglie. E siccome il testo citato su quest' articolo riguarda l'intera dote, con più forte ragione può applicar-

carsi ai lucri che diminuiscono soltanto una porzione della dote.

Se oltre ai lucri, che la moglie avesse occasione di prendere su i beni donati al marito, essa dovesse ricuperare la sua dote, senza che gli altri beni del marito bastassero a quest'oggetto, può muoversi a questione se il ritorno de' beni cui si è fatto luogo per la morte del marito senza figli, possa impedire alla moglie di ripigliar la sua dote sopra i beni, che sono stati donati al marito, siccome la restituzione di questa dote è una sequela del contratto di matrimonio, i beni donati debbono essere compresi nell'intero patrimonio del marito, il quale patrimonio è soggetto al peso della restituzione della dote. Questo peso non poteva ignorarsi dal donante, giacchè la dote non era stata assegnata, che sulla sicurezza, che tutti gli acquisti del marito rimarrebbero ipotecati in favore della dote medesima; il che comprende in una maniera particolare tutti i beni donati in contemplazione del matrimonio, quando non vi sia stato derogato con un patto espresso (1).

Ma se il donatario avesse contratti debiti, i creditori potranno impedire l'effetto del dritto revertivo? Oppure il donante potrà pretendere che i beni da lui donati, gli rimanevano sempre soggetti per il caso del ritorno de' beni medesimi, e che il donatario non ha potuto ipotecarli in suo pregiudizio, nella stessa maniera, che l'erede fedeccommissario non può ipotecare i beni soggetti ad una sostituzione? E per questa medesima ragione non dovrà dirsi, che il donatario non

(1) V. l'articolo 5. della sezione 1 delle sostituzioni.

non può alienare i beni soggetti al ritorno, e neppure con un testamento?

Per ciò che riguarda l'alienazione e l'ipoteca de' beni donati, bisogna considerare i motivi delle donazioni fatte dagli ascendenti ai loro discendenti, e giudicare da questi motivi dell'uso, che può fare il donatario de' beni donati, e quale sia il dritto, che può rimanere al donante. Non vi è dubbio, che l'intenzione di un ascendente, il quale dona ad un suo discendente, sia sempre quello, che i beni donati servano allo stabilimento del donatario, ed a tutti gli usi, che ne vengono in sequela; e ciò suppone qualunque uso, che può fare un padre, tanto per la propria persona, quanto per la famiglia. In conseguenza questo donatario ha dritto di servirsi di tali beni secondo esigono i suoi affari; il che suppone la medesima libertà, che ha qualunque proprietario di servirsi de' beni suoi, ed il donante dal canto suo ha il dritto reversivo su questi beni, se si dà luogo al loro ritorno.

Se si bilanciano questi due rispettivi dritti del donante e del donatario, per dare ad amendue il loro giusto peso, si vede che il donatario è padrone de' beni donatigli per il suo stabilimento; e che per una conseguenza necessaria di tale donazione, egli può servirsene secondo il bisogno de' suoi affari, e secondo esige il suo stabilimento e tutti i pesi che vi sono annessi. Ciò suppone la necessità di prevalersi de' beni con alienarli o ipotecarli. Imperocchè se, per esempio, il donatario deve comprare una carica, sarà cosa giusta ed indispensabile, che i creditori, i quali gli somministreranno il denaro necessario per questa spesa, o con comprare i beni, e con riceverne l'ipoteca, non corrano alcun pericolo il per-

perdere il loro credito, a cagione del dritto reversivo, giacchè il valore della carica, soggetta ad esser soppressa o a calar di prezzo, potrebbe non bastare al loro pagamento. E così per qualunque altro affare può un donatario ipotecare o vendere si beni donati, come tutti gli altri suoi beni e quella libertà che ha per un affare, deve averla per tutti, nè il dritto reversivo lo mette sotto la tutela, ne l'obbliga ad esaminare minutamente l'utilità dell'impiego de' beni di cui la donazione lo ha renduto padrone. All'incontro i creditori di questo donatario non sono tenuti dal canto loro ad usare altre cautele, che quelle che si costumano con tutti i creditori, che posseggono beni liberi, de' quali possono essi disporre come padroni assoluti. Poichè il dritto reversivo non può esser paragonato ad una sostituzione, che toglie qualunque libertà di disporre de'beni in pregiddizio degli eredi sostituiti; altrimenti per conservare al padre il dritto reversivo sarebbe necessario, che un contratto di matrimonio, in cui il padre dota la figlia, fosse renduto pubblico, come si rende pubblica una soslituzione. E' cosa poi tanto giusta e naturale, che il dritto reversivo cessi in riguardo de' creditori del donatario, benchè alcune leggi municipali, le quali prescrivono il ritorno de' beni donati dagli ascendenti, senza il peso de' debiti del donatario, aggiungono per altro, che questi beni sieno sussidiariamente tenuti al pagamento de' debiti, quando gli altri beni non bastano.

Finalmente si può dire, che il carattere proprio e la natura del dritto reversivo è di distinguere nella massa de' beni ereditarj del donatario, i beni donati e soggetti a questo dritto, per separarli da questa massa e per rimetterli in po-

tere del donante, non come s'egli ne fosse restato sempre padrone, ma come una persona, che succede ne' beni esistenti in tempo della morte. Quindi il donante ripiglia i beni donati con una specie di successione, e si vede ancora, che alcune consuetudini, invece di dare a' padri, alle madri ed agli altri ascendenti il ritorno de' beni donati a' loro figli e discendenti, ordinano semplicemente, che gli ascendenti succedano ne' beni da essi donati. Dunque, o voglia considerarsi il dritto reversivo come una successione a' beni donati, oppure come un dritto indipendente dalla qualità di erede, ed acquistato all'ascendente donante per mezzo della donazione medesima, la natura del dritto reversivo porta, ch'esso secondo il carattere di tal donazione si limiti a separare dall'eredità i beni donati, per toglierli dalle mani di un altro erede, che non ha questo dritto; senza però il dritto reversivo possa produrre l'effetto retroattivo di una soggezione, che impedisca l'alienare o l'ipotecare, e che non solo ricade in pregiudizio del donatario, ma ancora in pregiudizio di quelle terze persone, che nella massa de' beni del donatario non han potuto fare alcuna distinzione de' beni donatigli, e di quelli che il donatario poteva possedere per qualunque altro titolo. Nè contro i creditori anteriori alla donazione può dirsi, ch'essi non avean fatto capitale de' beni donati al loro debitore dopo la donazione, e perciò la loro condizione deve esser distinta da quella de' creditori posteriori. Imperocchè (prescindendo ancora che la condizione di questi ultimi creditori non può essere migliore di quella de' primi) un creditore acquista dritto su i beni presenti e futuri, e la destinazione delle cose donate per gli

usi

usi domestici del donatario supponeva molto più il pagamento de' debiti antichi, che il comodo di trovar denaro ad imprestito e di crear nuovi debiti.

Ancorchè il donatario possa in pregiudizio del diritto reversivo disporre de' beni donati, con alienarli o con ipotecarli, da ciò però non ne viene, che s' egli commette un delitto, questi beni sieno soggetti alla confisca. Imperocchè questa specie di obbligazione, che contrae un delinquente, non è della natura di quelle, che impediscono l' effetto del ritorno de' beni; perchè anzi la morte civile del donatario condannato deve avere il medesimo effetto, per dar luogo al dritto reversivo, che avrebbe la sua morte naturale. Quando poi il condannato avesse figli potrebbe dirsi in favore della confisca, che non si è fatto luogo al caso del ritorno de' beni, e che in conseguenza debba eseguirsi la confisca, perchè i figli hanno impedito il ritorno de' beni, e così i beni donati sono divenuti beni proprj del donatario, e come tali debbono esser compresi nella confisca. Ma siccome i figli tolgon di mezzo il dritto reversivo, se sopravvivono dopo la morte naurale del loro padre donatario; e siccome questa morte si rende padroni de' medesimi beni, non potrebbe darsi la medesima forza alla morte civile, e far passare questi beni a' figli medesimi del donatario, non come un' eredità paterna (giacchè un condannato non ha eredi) ma come un effetto della donazione e dell' intenzione del donanre, che a causa dell' incapacità sopraggiunta al donatario, fa passare i beni donati a' figli del donatario medesimo? Imperocchè i beni non erano stati donati semplicemente a questo donatario; ma l' intenzione del do-

nante è stata, che dopo la morte del padre i beni passassero ne' suoi figli, a preferenza di esso donante. In un altro aspetto potrebbe considerarsi il donatario come morto senza figli, giacchè egli muore senza eredi, e così rimette il donante in possesso de' beni donati, col peso di conservarli a' figli del suo figlio, al quale aveva fatta la donazione. Si è creduto opportuno di qui proporre questo temperamento, perchè così è stato una volta deciso in un parlamento, e perchè esso sembra fondato egualmente nell' equità e nello spirito delle regole.

In quanto poi alle disposizioni, che il donatario potrebbe fare con un testamento, in Francia vi sono alcune leggi municipali, che hanno limitato il dritto reversivo al solo caso, che non vi sia testamento, nè alcuna disposizione del donatario; e ciò lascia la libertà di disporre in pregiudizio del ritorno de' beni, tanto con alienarli, quanto con testarne ec. Questa regola sembra ricavata dalla novella XXV. di Leone, in cui quest' imperatore canonizza come un abuso introdotto contro l' antica giurisprudenza, l' usanza di non poter testare de' beni donati, in pregiudizio del dritto reversivo, e ristabilisce questa libertà di testare, con riservare al donante la sola legittima o la falsidia. In altre provincie poi, che si regolano col dritto scritto si osserva una giurisprudenza del tutto opposta, la quale favorisce talmente il dritto reversivo, che il donatario non solo non può testare de' beni donati, ma non può neppure alienarli nè ipotecarli.

Di questi due estremi, uno de' quali permette indistintamente al donatario d' ipotecare, di alienare e di testare de' beni donati; e l' altro che gli toglie la libertà di disporne in qualunque maniera,

n' è

n'è venuto, che in alcuni paesi in cui questa parte di giurisprudenza non ha regole certe, si sono vedute nascere molte liti sulla validità delle disposizioni, fatte dal donatorio in pregiudizio del ritorno de' beni che la legge accorda agli ascendenti che han donato; e questo ha dato luogo a desiderare, che vi si trovi un provvedimento. Intanto, se è permesso di fare una semplice riflessione su queste regole contrarie fra di loro, sembra che in riguardo all' alienazione ed all'ipoteca, le ragioni rilevate qui sopra rendano favorevole la regola o la consuetudine che le permette. In quanto poi alla libertà di testare, siccome essa non è necessaria per l'uso del donatario come quella di alienare ed ipotecare; e siccome essa neppure nasce dalla volontà del donante, il quale anzi deve presumersi, che non abbia mai voluto esser posposto ad un legatario; perciò sembra cosa giusta, che il dritto reversivo tolga la libertà di testare. E se, per esempio, l' avo paterno avesse donato al suo nipote un fondo situato in un paese, che si governa col dritto scritto; e se questo nipote avesse legato il fondo alla sua madre, che ha lasciata vivente insieme coll' avo, oppure se lo avesse legato ad un estraneo, sembrerebbe conforme all' umanità ed alla giustizia, che l' avo potesse esercitare il dritto reversivo, ed escludere la madre e l'estraneo, e che si potrebbe con molto buon senso, e senza offendere nè le massime, nè lo spirito delle leggi presumere, che il figlio si fosse indotto a fare questo legato, o per un principio d'ingratitudine verso il donante, se avesse creduto che questi gli sarebbe sopravvivuto, oppure per la credulità, che il donante sarebbe morto prima di lui. Amendue queste considerazioni

cui-

unite al favore del dritto reversivo, potrebbero far riguardare come un'ingiustizia il sostenere il testamento in pregiudizio del dritto medesimo, e far adottare l'uso delle altre provincie che vietano il testare in pregiudizio del dritto reversivo. E siccome sarebbe cosa ingiusta ed impossibile il far dipendere la validità di simili disposizioni, contrarie al dritto reversivo, dalla qualità e dalle circostanze delle disposizioni medesime, per confermarne alcune, che sembrassero ragionevoli, per annullarne le altre, perchè queste regole sarebbero incostanti, ed all'incontro tutte le regole debbono essere semplici ed uniformi; perciò dovendosi prescegliere una di queste regole opposte, sembrerebbe giusto d'annullare piuttosto tutte le disposizioni de' donatarj in pregiudizio del dritto reversivo, che di confermarle tutte indistintamente. Questa regola del pari che quella che permette l'alienare e l'ipotecare, non produrrebbe alcun inconveniente, imperocchè chiunque temesse gli effetti o le conseguenze dell'una o dell'altra regola, potrebbe fissare le condizioni delle donazioni, e del dritto reversivo a modo suo, e limitare od estendere con patti particolari la libertà di alienare, d'ipotecare, di testare, giacchè tali patti sarebbero lecitissimi (1).

Il detto fin qui riguarda il dritto reversivo, stabilito dalle leggi, ancorchè non vi sia alcuna convenzione. Ma se il dritto reversivo è stato stabilito con una convenzione espressa, tanto da un ascendente, quanto da qualunque altra persona, sia parente ossia estranea, allora sarà rego-

(1) V. l'artic. 27 della sez. 2 delle regole del dritto.

golato secondo la qualità della convenzione medesima. E se nella convenzione non si parla affatto della libertà di disporre, l'opinione comune si è, che siccome la stipulazione espressa deve avere più forza che la stipulazione che nasce semplicemente dalla legge, perciò il dritto reversivo convenzionale impedisce affatto di disporre de' beni. Il che è cosa ancora più giusta, quando trattasi d'un donante estraneo. Perchè, siccome questi non ha una medesima premura che l'ascendente per lo stabilimento del donatario e per la sua famiglia, è cosa troppo naturale il presumere che la convenzione del ritorno de' beni tolga al donatario qualunque libertà di disporre in pregiudizio del donante.

In una materia, che nel dritto romano ha pochissime regole, si siamo forse estesi di soverchio; ma se si considera quanto questa sia imbarazzata, e quanto comune, abbiam forse detto poco. Senza però entrare in un esame inutile di difficoltà di varie specie, abbiam creduto necessario di additare solo le difficoltà principali; e che per isciogliere tutte quelle che possono nascere, bastasse di stabilire i principj, su cui sembra doversi fondare le decisioni.

6: Se una figlia dotata dall'avo paterno premorto muore senza figli, e lascia vivente il figlio del detto avo e suo padre rispettivo, il padre ricupererà la dote, come se l'avesse assegnata egli medesimo. Ed ancorchè il padre non sia l'erede dell'avo di questa figlia, egli esclude dalla successione della dote la madre ed i loro figli comuni, che dovrebbero succedere egualmente con lui negli altri beni di questa figlia. Imperocchè l'obbligo di dotar la figlia è personale al padre; ed in conseguenza l'avo ha dotata la sua nipote in

gra-

grazia del padre. E questa dote ricade al padre per un doppio dritto, cioè perchè egli rappresenta l'avo, e perchè ripete un dono che questi aveva fatto in grazia di lui. Dal che ne viene, che questo dritto in persona del padre è indipendente dalla qualità di erede del suo padre ed avo rispettivo di detta figlia; ed il suo dritto è acquistato nel momento medesimo, in cui è stata assegnata la dose, per avere il suo effetto, subito che si fa luogo alla restituzione della dote medesima (a).

„ (a) Dotem quam dedit avus paternus, an post mortem „ avi, mortua in matrimonio filia, patri reddi oporteat, „ quæritur. Occurrit æquitas rei, ut quod pater meus „ propter me filiæ nomine dedit, perinde sit atque ipse „ dederim. Quippe officium avi circa eputem ex officio „ patris erga filiam pendent. Et quia pater filiæ, ideo „ avus propter filium nepti dotem dare debet, *l. 6 ff. de* „ *collat.* (1)

T I-

---

(1) Ancorchè la legge citata su quest' articolo sembri contraria alla legge *7 ff. de jure dot.*, si è creduto di stabilire questa regola, per il principio di equità, che assiste la detta legge *6. ff. de collat*; senza che sia necessario di esaminare come possono conciarsi queste due leggi.

TITOLO III.

Come succedono i fratelli, le sorelle, e gli altri collaterali.

Nella preparazione di questo secondo libro si è osservato, esservi tre ordini di persone, che le leggi chiamano alla successione. Il primo de' figli e degli altri discendenti: il secondo de' padri delle madri, e degli altri ascendenti: il terzo de' collaterali, i quali chiamansi così, perchè ciascuno di essi nelle loro linee di padre in figlio discendono da un ascendente comune; e ciò colloca uno al lato dell' altro, sotto la persona da cui discendono.

SEZIONE I.

Chi sono i collaterali.

SOMMARIO.

1. *Definizione.*
2. *Tre sorte di fratelli; carnali, consanguinei, uterini.*
3. *Zii e zie, figli e figlie de' fratelli.*
4. *Diverse sorte di zii e zie, di figli e di figlie di fratelli.*
5. *Prozii e prozie.*
6. *Pronipoti* ex fratre *dell' uno e dell' altro sesso.*
7. *Cugini.*
8. *Primo ordine de' collaterali.*
9. *Second' ordine di collaterali.*
10. *Terz' ordine di collaterali.*

1. Chia-

1. Chiamansi collaterali tutti coloro, che senza essere ascendenti, nè discendenti fra di loro, discendono da un medesimo padre o da una medesima madre, o da un altro ascendente comune. Così i fratelli e le sorelle sono collaterali fra di loro. Così il zio ed i figli del fratello, che volgarmente chiamansi ancora *ex fratre*, sono reciprocamente collaterali. Così lo sono i fratelli cugini (a).

„ (a) Gradu cognationis alii superioris ordinis, alii in„ ferioris, alii ex transverso, sive a latere, *l.* 1. *ff. de grad.* „ *& affin.* Ex latere venientes, *l.* 9 §. 1. *c. de natur. lib.*

2. I parenti più prossimi fra i collaterali sono i fratelli e le sorelle che dividonsi in tre classi (b). Quelli che sono nati da uno stesso padre e da una stessa madre (c), e che chiamansi *carnali* o *germani*. Quelli che sono nati da un medesimo padre, ma da madri diverse, e che chiamansi *consanguinei*. Quelli che sono nati da una medesima madre, ma da diversi padri, e che chiamansi *uterini* (d).

„ (b). Ex transverso sive a latere fratres, & sorores, *l.* „ 1. *ff. de grad. affin.*

„ (c) Fratres &, sorores ex eodem patre, & ex eadem „ matre natos. *Nov.* 118 *c.* 3.

„ (d) Qui ex uno parente coniuncti sunt defuncto, si„ ve per patrem solum, sive per matrem, *d. c.* 3.

3. I collaterali più prossimi dopo i fratelli e le sorelle sono i zii e le zie, vale a dire i fratelli e le sorelle del padre o della madre; ed i figli de' fratelli e delle sorelle, o sieno i nipoti *ex fratre*, ed i nipoti *ex sorore* (e).

„ (e) Ex transverso fratris sororisque filius, filia, &

„ con-

„ convenienter patruus, amita, avunculus, matertera, *l.*
„ 1 §. 5. *ff. de grad. & affin.*

4. Siccome fra i fratelli e le sorelle bisogna distinguere i carnali, i consanguinei e gli uterini; così fra i zii e le zie si possono distinguere quelli che sono fratelli carnali del padre o della madre, o fratelli consanguinei, o fratelli uterini. Nella medesima maniera fra i figli o le figlie dei fratelli, si può distinguere quelli, che son figli de' fratelli, o delle sorelle carnali; e quelli che lo sono de' soli fratelli, o delle sorelle consanguinee, oppure uterine.

5. Il prozio è il fratello dell' avo o dell' ava; tanto paterni, quanto materni. Ed i fratelli degli ascendenti più remoti, come il bisavo, il tritavo che chiamansi nella nostra lingua similmente prozj, i quali possono distinguersi secondo i gradi, coll' aggiunta di primo, secondo, terzo prozio ec. Lo stesso accade delle prozie; senza farsi alcuna differenza, che questi zii e zie sieno fratelli o sorelle carnali o consanguinee o uterine di quel tale ascendente (a).

„ (a) Ex transverso . . . . patruus magnus, amita magna, id est, avi frater & soror, avunculus magnus, „ matertera magna, id est, aviæ frater & soror, *l.* „ 1. §. 6. *ff. de grad. & affin. v. l.* 10 §. 15 *& seqq.* „ *eod.*

6. Il pronipote *ex fratre* è il figlio del nipote *ex fratre*, cioè il figlio del figlio del figlio del fratello o della sorella, tanto se i fratelli sieno carnali quanto se sieno consanguinei o uterini. Chiamansi ancora pronipoti *ex fratre* tutti i discendenti de' nipoti *ex fratre*, che ne' gradi successivi si possono distinguere col nome di abne-

pote

pote *ex fratre* ec.; e ciò deve intendersi tanto de' maschi, quanto delle femmine (a).

,, (a) Ex transverso fratris sororisque nepos, neptis, ,, *l.* 1. §. 6 *ff. de grad. & affin. V. l.* 10 §. 15 *& seqq.*

7. Tutti gli altri collaterali sono compresi nella nostra lingua, sotto il nome di cugini, di cui i più prossimi sono i figli de' fratelli e delle sorelle, che noi chiamiamo cugini carnali, senza fare alcuna distinzione se i fratelli sieno carnali, consanguinei o uterini. Lo stesso accade de' figli delle sorelle, senza questa medesima distinzione. Perchè qualunque sia il vincolo che unisce i fratelli e le sorelle, si dà indistintamente il nome di cugino a' figli degli uni relativamente a' figli degli altri. Circa poi agli altri cugini più remoti, bisogna disinguerli secondo il loro rango negli ordini de' collaterali, che saranno spiegati negli articoli seguenti (b).

,, (b) Eodem grado (quarto) sunt & illi qui vocan- ,, tur fratres patrueles, amitini, amitinæ, consobrini, ,, consobrinæ: hi autem sunt qui ex fratribus vel sorori- ,, bus nascuntur, quod quidem ita distinxerunt, ut eos ,, quidem qui ex fratribus nati sunt, fratres patrueles, ,, item eas quæ ex fratribus natæ sunt, sorores patrueles, ,, ex fratre autem & sorore amitinos, amitinas, eos vero ,, & eas qui quæve ex sororibus nati natæve sunt, con- ,, sobrinos, consobrinas, quasi consororinos: sed plerique ,, hos omnes consobrinos vocant; *l.* 10. §. 15 *ff. de grad.* ,, *& affin.*

8. Fra i collaterali di una persona bisogna distinguere tre ordini differenti. Il primo di quelli che restano a lato di questa persona nella medesima linea, in maniera che tutti si trovino con detta persona nella medesima distanza dall' ascendente comune. Così i fratelli e le sorelle sono egualmente distanti dal loro padre, i cugini carnali sono egualmente distanti dal loro avo: i cugini in secondo grado sono egualmente distanti dal loro bisavo.

9. Il

9. Il secondo ordine de'collaterali di una persona è composto di que'collaterali che restano meno lontani di lei dall'ascendente comune. Così il zio resta meno distante dal padre che il figlio del suo fratello, il qual figlio viene ad essere il nipote del detto padre. Così il cugino carnale del padre di una persoua, essendo il nipote del bisavo di questa persona, resta meno lontano di lui dal bisavo. Così i cugini carnali di tutti gli altri ascendenti di una persona, restano meno lontani di lei dal loro ascendente comune (1).

10. Il terz' ordine de collaterali di una persona è di que' collaterali, che restano più lontani di lei dall' ascendente comune. Così il nipote rimane più lontano dal suo avo, di quello che vi rimanga il suo zio, ch'è il figlio di detto avo. Così il figlio del figlio, ossia nipote *ex fratre* resta più lontano dal suo avo, di quello ne resti il suo zio, figlio dell'avo medesimo. Così il figlio del cugino carnale di una persona resta più lontano dal suo bisavo, ch'è l'ascendente comune. Così tutti i discendenti de' cugini carnali, e degli altri che sono nel primo ordine, rimangono più lontani che questa medesima persona dall' ascendente comune (2).

SE-

(1) Veggasi la fig. in questo VII. Tom. alla pag. 109.
(2) Veggasi la figura suindicata.

SEZIONE II.

Ordine, con cui succedono i collaterali.

In questa sezione bisogna avvertire, che quanto si dirà della prossimità fra collaterali, che si escludono reciprocamente a proporzione, che sono più prossimi, deve intendersi per le sole provincie, che si governano col dritto scritto. Imperocchè nelle provincie che hanno il loro dritto municipale, vi sono due regole opposte: l' una che è comune a tutte le consuetudini, e che chiama alla successione de' parenti non qualunque collaterale più prossimo, ma que' soli, che sono più prossimi dal lato, da cui essi discendono. Così il cugino carnale del defonto per il lato paterno gli succederà ne' beni paterni, ancorchè il defonto abbia lasciato un fratello uterino più prossimo che questo cugino carnale. L'altra regola particolare ad alcune consuetudini è quella che ammette la rappresentazione in linea collaterale sino all' infinito. Dal che ne viene che i collaterali i più remoti non sono esclusi da' più prossimi.

SOMMARIO.

1. *I fratelli sono le prime persone nell' ordine de' collaterari:*
2. *I fratelli carnali escludono gli altri.*
3. *I figli de' fratelli carnali concorrono co' loro zii.*
4. *I figli de' fratelli carnali escludono i fratelli consanguinei e gli uterini.*

I fratelli consanguinei ed i fratelli uterini concorrono insieme.

6 *I figli de' fratelli consanguinei o uterini rappresentano il loro padre.*

7. *Il diritto di rappresentazione ha luogo ne' soli figli de' fratelli.*

8. *Il figlio del fratello è preferito al zio, ancorchè amendue sieno nel medesimo grado.*

9. *Tutti gli altri collaterali vengono secondo la loro prossimità.*

1. La successione di una persona, che muore senza figli e senza altri discendenti, e senza padre, madre o altri ascendenti, passa a' collaterali. E quando vi sono fratelli o sorelle, questi succedono i primi ad esclusione degli altri (a). I fratelli però e le sorelle succedono differentemente, secondo le distinzioni che saranno spiegate negli articoli seguenti.

„ (a) Si igitur desunctus neque descendentes neque a„ scendentes reliquerit, primos ad hæreditatem vocamus „ fratres & sorores. *Nov.* 118 *c.* 3.

2. Se la persona, la cui successione, per mancanza di discendenti, o di ascendenti deve passare a' soli fratelli, lascia fratelli carnali, ed anche fratelli consanguinei o uterini, oppure fratelli dell'una e dell'altra specie; i fratelli carnali, che concorrebbero cogli ascendenti, se ve ne fossero, succederanno soli, ed escluderanno tutti gli altri insieme co' loro discendenti (b). E questa regola colle regole seguenti debbono intendersi tanto de' fratelli, quanto delle sorelle, e tanto se vi sieno le sorelle, quanto se vi sieno fratelli e sorelle, mentre la loro condizione dev'esser eguale. Ma per la chiarezza e per la brevità del discorso, negli articoli seguenti si nomineranno i soli fratelli.

„ (b) Primos ad hæreditatem vocamus fratres & sorores

,, ex eodem patre & ex eadem matre natos, quos etiam
,, cum patribus ad hæreditatem vocavimus. *Nov.* 118. c.
,, 3. (1).

3. Se insieme co' fratelli carnali vi sono figli d' altri fratelli carnali premorti, prima che si fosse fatto luogo alla successione, questi figli rappresentano il loro padre, e concorrono co' loro zii e fratelli rispettivi del defonto, e si dividono fra tutti la porzione; che sarebbe toccata al loro padre se fosse stato vivente (a).

,, (a) Ex diverso siquidem superstes frater ex utroque
,, parente conjungitur defuncto, præmortuus autem per
,, unum parentem jungebatur, hujus filios ab hæreditate
,, excludimus: sicut ipse si viveret ab hæreditate exclude-
,, batur, *d. Nov.* 118. *c.* 3.

4. Quando non vi rimane alcun fratello carnale del defonto, ma solamente i figli di un fratello carnale premorto, e vi sono fratelli consanguinei o uterini, o gli uni e gli altri di queste due specie; i figli del fratello carnale, e nipoti rispettivi del defonto, sono preferiti a' fratelli uterini o consanguinei del defonto medesimo, ed escludono dalla successione questi ultimi, nella stessa maniera che li avrebbe esclusi il loro padre, se fosse stato vivente, niente importando, che i primi trovinsi in un grado più remoto de' secondi, perchè essi rappresentando il loro padre, subentrano nel suo posto (b).

,, (b) Si autem defuncto fratres fuerint, & alterius fra-
,, tris aut sororis præmortuorum filii, vocabuntur ad hæ-
,, reditatem isti cum de patre & matre thiis masculis &
,, fœminis. Et quanticumque fuerint; tantam ex hæredi-
,, tate

(1) Su quanto dicesi in quest' articolo, che i fratelli concorrono col padre, colla madre, e cogli altri ascendenti nella successione de' fratelli premorti, veggasi l' articolo 7. della sezione 1. del titolo 3.

„ tate percipient portionem quantam eorum parens futu-
„ rus esset accipere, si superstes esset. *Nov.* 118. *c.* 3. (1)

5. Quando non vi sono fratelli carnali, e neppure i loro figli, ma fratelli consanguinei oppure uterini; oppure gli uni e gli altri, questi fratelli dividono fra di loro indistintemente tutta l'eredità, in porzioni eguali ed un tanto a testa (a).

„ (a) Unde consequens est; ut si forte præmortuus fra-
„ ter; cujus filii vivunt, per utramque partem nunc de-
„ functæ personæ jungebatur, superstites autem fratres
„ per patrem solum forsan aut matrem ei jungebantur,
„ præponantur istius filii propriis thiis; licet in tertio
„ sint gradu; sive a patre, sive a matre sint thii; &
„ sive masculi; sive fœminæ, sicut eorum parens præ-
„ poneretur si viveret: *Nov.* 118. *c.* 3.

Osservazione su questo articolo.

Alcuni interpreti han creduto, che nel caso, in cui i fratelli consanguinei, nati da un medesimo padre, ma da una diversa madre, concorrono co' fratelli uterini, questi ultimi dovessero aver i beni materni del loro fratello, e i primi i beni paterni, con doversi fare la divisione de' soli beni provenienti d' altra parte. Quest' opinione si fonda sull' avere Giustiniano, prima della Novella CXVIII, fatta una legge, colla quale ordinavasi, che nella successione di una persona, che morendo senza figli, lasciasse viventi il padre ed i fratelli, il padre non acquistasse altro che l' usufrutto di questi beni ereditarj, ed i fratelli ne acquistassero tutta la proprietà; e che se vi

(1) Si osservi in quest' articolo il primo caso della rappresentazione fra collaterali. V. per questa rappresentazione gli articoli 4. 6. 7. e 8; e per la rappresentazione in linea retta gli articoli 2. e 3. della sez. 2 del titolo 1.

vi fossero beni materni, i fratelli del defonto, che fossero nati da una medesima madre, sarebbero preferiti in questi beni a tutti gli altri fratelli (1). Da questa legge sembra esser nata la regola delle nostre leggi municipali; le quali restituiscono i beni alle famiglie, da cui essi sono stati presi; e che assegnano i beni paterni a' parenti del lato paterno, e i beni materni a quelli del lato materno, *paterna paternis*, *materna maternis*; il che si estende a tutti i gradi de' collaterali.

Altri interpreti poi han creduto, che Giustiniano abbia tolta questa distinzione de' beni paterni e materni colla novella CXVIII, e che abbia abolita la detta legge, che stabiliva tale distinzione, perchè non ha fatta alcuna distinzione nè di beni nè nella detta Novella CXVIII, e neppure nella Novella LXXXIV., in cui ordinando la maniera di succedere fra i fratelli carnali, i fratelli consanguinei, ed i fratelli uterini di una medesima persona, preferisce i fratelli carnali, senza fare alcuna distinzione di queste due specie di beni, benchè il fatto di cui si trattava esigesse tale distinzione. Ed egli avrebbe potuto spiegarsi in termini chiari, tanto se avesse voluto abolire questa distinzione, quanto se, senza abolirla, avesse pensato di lasciare a' fratelli consanguinei, i beni paterni, agli uterini i materni, con preferir loro i fratelli carnali ne' soli beni d'altra specie. Una sola parola che si fosse aggiunta a queste due novelle,

(1) His autem non existentibus (*fratribus scilicet ex utroque parente conjunctis*) in secundo ordine illos fratres ad hæreditatem vocamus, qui ex uno parente conjuncti sunt defuncto, sive per patrem solum, sive per matrem. *Nov.* 118. *c.* 3.

velle, o almeno alla novella CXVII, avrebbe tolti di mezzo tutti questi dubbj. Ma siccome questa novella esclude indistintamente tutti i fratelli consanguinei ed uterini dalla successione de' loro fratelli, quando vi sono fratelli carnali, sembra che gli abbia esclusi da qualunque specie di beni. E' verisimile, che questa sia l'interpretazione data a detta novella nelle provincie, che sieguono il dritto scritto, poichè vi è stato derogato con una regola contraria, per cui anche i fratelli consanguinei o uterini succedono indistintamente co' fratelli carnali ne' beni del loro ceppo.

6. Nella stessa maniera che i fratelli carnali concorrono co' loro zii, ch' erano similmente fratelli carnali del defonto: i figli de' fratelli consanguinei, o de' fratelli uterini concorrono co' loro zii della medesima qualità, quando questi zii succedono al loro fratello e zio rispettivo di questi figli; e ciascuno di essi rappresentando il proprio padre, riceve quella porzione che sarebbe toccata al padre se fosse stato vivente (a).

„ (a) Ipsis fratrum filii tusnc hoc beneficium conferimus, quando cum propriis judicantur thiis masculis & „ fœminis, sive paterni, sive materni sint. *Nov.* 118.*c.*3.

7. Il dritto di rappresentazione, che mette i figli nel luogo del loro padre premorto, affine di succedere nella forma con cui avrebbe succeduto il padre, se fosse stato vivente, si limita a' figli de' fratelli, e non si estende a' figli degli altri collaterali, i quali tutti succedono *in capita*, secondo il loro numero; e secondo il grado di parentela, il più prossimo escludendo il più remoto. Così quando non vi sono fratelli del defonto, ma solamente i zii ed i figli di un altro zio premorto, i figli di questo zio sono esclusi dal zio vivente (a).

„ (a) Hujusmodi vero privilegium, in hoc ordine co„ gna-

„ gnationis, solis præbemus fratrum masculorum & fœ-
„ minarum filiis aut filiabus, ut in suorum parentum jura
„ succedant. Nulli enim alii omnino personæ, ex hoc
„ ordine venienti, hoc jus largimur. *Nov.* 118 *c.* 3.

8. Se muore una persona senza lasciare nè discendenti, nè ascendenti, nè fratelli, nè sorelle, ma un solo zio, ed un figlio del fratello, questo figlio del fratello sarà il solo erede ad esclusione del zio. Imperocchè sebbene amendue sieno in egual grado, tuttavia il figlio del fratello ha il dritto di rappresentazione del suo padre e fratello rispettivo del defonto, il quale fratello sarebbe preferito al zio (a); ed all' incontro il zio non ha alcun dritto di rappresentazione, secondo la regola spiegata nell'articolo precedente.

„ (a) Quandoquidem igitur fratris & sororis filiis tale
„ privilegium dedimus, ut in propriorum parentum succe-
„ dentes locum, soli in tertio constituti gradu cum iis
„ qui in secundo gradu sunt ad hæreditatem vocentur, il-
„ lud palam est, quia thiis defuncti masculis & fœminis,
„ sive a patre præponuntur: si etiam illis tertium cogna-
„ tionis similiter obtineant gradum. *Nov.* 118. *c.* 3.

Osservazione su quest' articolo.

Alcuni interpreti han creduto, che la regola spiegata in quest' articolo debba intendersi del solo caso, in cui vi sieno fratelli del defonto, ch' escludano il zio: ma che nel caso in cui sienvi solamente zii e figli de' fratelli, senz' alcun fratello, essi debbano tutti concorrere; e vi sono alcune leggi municipali, che seguitano questo sistema. Sembra però che per molti riflessi si debbano preferire i figli del fratello al loro zio, anche nel caso in cui non vi sieno fratelli viventi. Imperocchè, oltre alla ragione additata in quest' articolo, che i soli figli de' fratelli hanno il dritto di rappresentazione; (conforme si è

detto

detto nell'articolo precedente) e che i zii non rappresentano il loro padre ed avo rispettivo del defonto; se si ponderano i termini del succitato cap. III. della novella CXVIII, essi presentano un senso così naturale per sempre preferire i figli de' fratelli a' zii, e che sembra impossibile l'intenderli in altra maniera. In primo luogo quivi si dice, che i figli de' fratelli sono considerati nel luogo del loro padre per il dritto di rappresentazione, ed in conseguenza la legge dà loro un rango che precede a quello de' zii del defonto: In secondo luogo dicesi espressamente, che i figli del fratello del defonto sono preferiti a' loro zii: e ciò sarebbe falso, se i zii potessero concorrere co' figli del loro fratello; e se essi non fossero esclusi da' loro fratelli.

Inoltre sembra che a questi due motivi possa aggiungersi, che le successioni di lor natura discendono piuttosto che risalgano; e che in conseguenza i figli de' fratelli essendo nell'ordine de' discendenti, debbano essere preferiti a' zii, che sono nell' ordine degli ascendenti. Ma quest' argomento proverebbe troppo, quando si estendesse a' collaterali più remoti de' zii, e de' figli de' fratelli. Imperocchè (conforme sarà spiegato nell' articolo seguente) la novella CXVIII. chiama indistintamente tutti i collaterali, a riserva dei fratelli e de' figli de' fratelli, secondo i loro gradi, i più prossimi escludendo i più remoti; e quelli del medesimo grado concorrono insieme, senz' alcuna distinzione delle linee che sono al di sopra, nè di quelle de' fratelli, nè di quelle che sono al di sotto, e senz' alcuna rappresentazione.

Suppongasi però che i figli del fratello del defonto sieno figli di un fratello consanguineo o uterino: si cerca se debbano esser preferiti al

zio

zio del defonto medesimo? Sembra che le stesse ragioni, che preferiscano i figli de' fratelli carnali, preferiscano egualmente i figli de' fratelli consanguinei, e de' fratelli uterini. Imperocchè prescindendo ancora, che il doppio legame è considerato solo tra fratelli, e che in tutti gli altri collaterali la sola prossimità distingue i loro gradi, secondo la regola dell' articolo seguente; siccome i figli de' fratelli consanguinei o utecini rappresentano i loro padri, ch' escluderebbero i zii del defonto, così essi hanno il medesimo dritto.

Deve in questo luogo farsi menzione di un' altro caso molto frequente, ed in cui gl' interpreti muovono una disputa. Il caso è questo: dovendosi dividere fra i figli di molti fratelli di un defonto la sua eredità, questi figli non sono in numero eguale, ma per esempio i figli di un fratello sono tre, quelli d' un altro fratello son quattro: si cerca se questi figli debbano percepire un tanto a testa, oppure se la divisione debba farsi per rappresentazione, vale a dire, se i figli di ciascun fratello debbano prendere la porzione che sarebbe toccata al loro padre vivente. Prima della novella CXVIII di Giustiniano la questione era stata decisa dalla *L. 2 ff. de suis & legit. hæred.* la quale ordinava che i figli de' fratelli succedessero *in capita*, secondo il loro numero. *Hæc hæreditas proximo agnato, id est, ei quem nemo antecedit, defertur: & si plures sint ejusdem gradue, omnibus in capita scilicet. Ut puta, duos fratres habui, vel duos patruos: unus ex his unum filium alius duos reliquit; hæreditas mea in tres partes dividitur.* E' vero che questa novella ha dato a' figli de' fratelli il dritto di rappresentazione, dal che è nata l' opinione di taluni interpreti, che in questo caso i figli de' fratelli premorti avevano questo dritto.

10. Ma l'uso della rappresentazione, che la novella dà a' figli de' fratelli, si ristringe a farli concorrere co' loro zii e fratelli rispettivi del defonto, per far loro ricevere la porzione che avrebbe avuta il loro padre, se fosse stato vivente. Il fine di questa legge non è da distinguere fra di loro i figli de' fratelli, quando non vi sono altri fratelli del defonto, e di stabilire che i figli di diversi fratelli facciano una divisione ineguale dell'eredità, secondo ch'essi sono in numero ineguale; ed in questa maniera il motivo della rappresentazione cessa fra di loro, quando succedono soli e senz' alcun fratello del defonto. Tanto ancora ordinano le leggi de' Visigoti, le quali nella maggior parte sono prese dal dritto romano, *Qui moritur, si fratres aut sorores non reliquerit, & filios fratrum & sororum reliquerit: si ex uno fratre sit unus filius, & ex alio fratre vel sorore forsitan plures; omnem hæreditatem defuncti capiant: & equaliter per capita dividant portiones*, lib. 4. legis Visigotorum, tit. 2 cap. 8.

9. Dopo i fratelli ed i figli de' fratelli, tutti gli altri collaterali succedono secondo i loro gradi di parentela, senza alcuna distinzione; i più prossimi escludendo sempre i più remoti. E quando ve ne sono molti nel medesimo grado, essi succedono in porzioni eguali, un tanto a testa, e secondo il loro numero (a).

„ (a) Si vero neque fratres neque filios fratruum, sicut „ diximus defunctus reliquerit, omnes deinceps a latere „ cognatos ad hæreditatem vocamus, secundum uniuscu- „ jusque gradus prærogativam. Ut vinciores gradu ipsi „ reliquis præponantur. Si autem plurimi ejusdem gradus „ inveniantur, secundum personarum numerum inter eos „ hæreditas dividatur. Quod in capita nostræ leges ap- „ pellant. *Nov.* 118. *c.* 3.

SE-

SEZIONE III.

Della successione del marito alla moglie, e dalla moglie al marito.

E' inutile di ripetere in questo luogo, quanto abbiam detto su questa specie di successione nella prefazione al num. 11, e nella preparazione di questo secondo libro. Qui il lettore potrà vedere i motivi, per cui abbiam collocata qui questa regola.

SOMMARIO

Come il marito succeda alla moglie, e la moglie al marito.

Il marito succede alla moglie, e la moglie al marito, se il defonto non lascia nè discendenti, nè ascendenti, nè collaterali, e se muore senza testamento. Allora il marito o la moglie superstite esclude il fisco (1).

TITOLO IV.

Della collazione de' beni.

Quando i figli o gli altri discendenti succedono al loro padre o alla loro madre o ad altri ascenden-

---

(1) Maritus & uxor ab intestato invicem sibi in solidum, pro antiquo jure succedant, quoties deficit omnis parentum, liberorumve, seu propinquorum legitima vel naturalis successio, fisco excluso, *l. un. C. unde vir & uxor. l. un. ff. ead.*

denti, tanto per testamento, quanto *ab intestato* (1), debbono reciprocamente mettere in collazione tutti i beni che hanno ricevuti dalle persone, cui succedono, vale a dire, unirli alla massa de' beni ereditarj, per metterli in comune, e dividerli insieme cogli altri beni, secondo le regole che saranno spiegate in questo titolo.

La collazione de' beni nel dritto romano è venuta in seguito dell'antico dritto, ch' escludeva dall'eredità paterna i figli emancipati, quando vi erano altri figli non emancipati. Imperocchè siccome in appresso si fece parte della successione anche a' figli emancipati, così vennero questi obbligati a rimettere nella massa ereditaria, che doveva esser comune tanto ad essi, quanto a' figli non emancipati, tutti gli acquisti ch' essi figli emancipati potevan aver fatti dopo l'emancipazione. Imperocchè (conforme si è notato in altro luogo) gli acquisti del figlio emancipato, fatti dopo l' emancipazione eran suoi; quando all' incontro tutti gli acquisti del figlio non emancipato eran del padre, toltine i peculj, de' quali si è parlato a suo luogo (2). Questo dritto adunque di collazione era giusto per due riguardi. L'uno, perchè il figlio emancipato succedendo al suo padre, profittava di tutti gli acquisti del suo fratello non emancipato. L'altro, perchè sebbene non vi fosse alcun acquisto del figlio non emancipato, tuttavia il figlio emancipato era ammesso alla successione per mera grazia, e perciò era ragionevole che

(1) V. l'articolo 10 della sezione 3 di questo titolo.

(2) V. l'articolo 5 della sezione 2 delle persone; il principio della preparazione della sezione 2 del titolo 2 del 2 libro; e l'articolo 3 della sezione 3 di questo titolo.

che l'eredità fosse accresciuta di tutti gli acquisti fatti da lui, in grazia soltanto dell'emancipazione.

Coll'andar del tempo, siccome i figli tanto emancipati quanto non emancipati ebbero indistintamente la proprietà di tutti gli acquisti che potevan fare, conforme abbiam notato in altro luogo (1); così questa prima specie di collazione andò in disuso (2). Quindi la collazione si ridusse a' beni acquistati da' figli emancipati o non emancipati per qualche dono fatto loro da quell'ascendente, cui dovean succedere in unione degli altri figli, i quali non avean ricevute da quel tale ascendente consimili liberalità.

Questa è la specie di collazione, di cui deve trattarsi nel titolo presente. E siccome questa materia abbraccia, *primo* la natura della collazione; *secondo*, le persone che vi sono obbligate, e quelle che possono pretenderla; *terzo*, i beni che vi sono soggetti, questi tre articoli formeranno la materia delle sezioni di questo titolo.

SE-

(1) V. la preparazione della sezione 2 del titolo 2 di questo libro.

(2) V. la l. ultim. C. de collat.

SEZIONE I.

Della natura della collazione de' beni.

SOMMARIO.

1. *Definizione della collazione de' beni.*
2. *I beni che debbono restituirsi, non cadono sotto questa donazione.*
3. *Obbligo comune de' figli e discendenti.*
4. *Collazione ordinata dalla legge; oppure dalla volontà del testatore o del donante.*
5. *Come si regolano queste due specie di collazione.*
6. *Collazione delle rendite.*
7. *Chi è obbligato alle collazioni, ha dritto di ripetere le spese fatte per conservare i beni soggetti alla collazione.*
8. *Bisogna o rimettere in comune i beni, oppure ricevere tanto di meno.*
9. *Chi rimette i beni in comune numera anche la sua persona nella divisione da farsi.*

1. La collazione de' beni è l'obbligo che hanno i figli e gli altri discendenti di rimettere nella massa dell'eredità del loro padre, madre o altro ascendente, cui vogliono succedere, i beni ad essi donati da quest'ascendente; per poi dividerli insieme con tutti gli altri coeredi, come tutti gli altri beni dell'eredità. L'equità di questo sistema

ma legale è evidente (a), perchè si fonda sull'eguaglianza naturale fra i figli nella successione del loro ascendente, e perchè presumesi che i beni sieno stati donati soltanto come una porzione dell'eredità futura.

„ (a) Hic titulus manifestim habet æquitatem, *l. ff. de*
„ *coll. bon.* (1)

2. Dalla regola dell'articolo precedente ne siegue, che la collazione de' beni dovendosi estendere a' soli beni acquistati dall' erede, ch'è tenuto a rimetterli nella massa comune, non sono in questa materia compresi gli altri beni ereditarj, che l'erede potrebbe avere in suo potere sotto un altro titolo; come s'egli dovesse restituire un deposito datogli dal defonto, o fosse debitore per denaro dal medesimo prestatogli, o ritenesse altri beni ereditarj per altra causa. Imperocchè in tal caso l'erede sarebbe tenuto a restituire questi beni per un titolo diverso da quello della collazione. Neppure bisogna confondere co' beni soggetti alla collazione, un fondo, una carica o altro che il testatore lasciasse in legato a' suoi figli, coll' obbligo di farne la collazione cogli altri eredi, in diminuzione del legato (2).

3. Siccome l'obbligo dell' erede di un ascendente, il quale è tenuto alla collazione de'beni in fa-

vo-

(1) Si tralascia di riportare il seguito di questo testo, perchè esso non è in uso in tutti i paesi. Ma queste prime parole possono applicarsi in generale a tutti i casi, in cui ha luogo la collazione de' beni. V. l'artic. 7 e seg. della sez. 5.

(2) La collazione de' beni s'intende strettamente di quelle cose, ch'erano state già donate a' figli dall' ascendente, quando si fa luogo alla successione, e solo impropriamente si può dare il nome di collazione alla restituzione, di cui si parla in quest' articolo.

vore de' coeredi, si fonda su i motivi spiegati nel primo articolo, e questi convengono egualmente a' maschi ed alle femmine, a' figli emancipati ed a quelli che non lo sono, a' figli ed ai nipoti in qualunque grado; perciò quest' obbligo è comune indistintamente a tutte queste specie di figli e di discendenti, per tutti i beni che sono soggetti alla collazione, secondo le regole, che saranno spiegate nella sezione III. (a).

„ (a) Ut liberis tam masculini quam fœminis sexus, si-
„ ve sui juris, sive in potestate constitutis, quocumque
„ jure intestatæ successionis, id est, aut testamento peni-
„ tus non condito, aut si factum fuerit, contra tabulas
„ bonorum possessione petita, vel inofficiosi querela mota
„ rescisso, æque lance parique modo prospici possit: hoc
„ etiam æquitatis studio præsenti legi credidimus inferen-
„ dum, ut in dividendis rebus ab intestato defunctorum
„ parentum, tam dos, quam ante nuptias donatio confe-
„ ratur, *l.* 17 *C. de collat.* (1).

4. La collazione de' beni fra coeredi si fa in due casi, ed in differenti maniere. Il primo caso è quando l' ascendente, che lascia figli o altri discendenti in grado di succedergli, nulla ha disposto circa alla collazione di que' beni, che può aver donati ad uno di essi; il che non esime il donatario dall' obbligo della collazione; per il solo effetto delle regole precedenti e delle altre, che saranno spiegate nella sezione III; e questa collazione è fondata non solo sulla legge, che l' ordina espressamente, ma ancora sull' equità. L' altro è il caso di una collazione ordinata in qualche disposizione del donante, come sarebbe in una do-

na-

(1) Ancorchè questo testo riguardi solo le successioni legittime, tuttavia ha luogo anche nelle testamentarie.

V. l' articolo 10 della sezione 3.

nazione o in un testamento che ne avesse stabilite le condizioni (1).

5. Se la persona, cui deve succedere più di un erede, ha fatta qualche disposizione per regolare la reciproca collazione di ciascun erede, questa disposizione servirà di legge, secondo le regole, che saranno spiegate a suo luogo (2). E se il defonto nulla ha disposto circa la collazione de' beni, dovrà farsi uso delle regole spiegate in questo titolo.

6. L' erede che deve rimettere nella massa de' beni ereditarj da dividersi co' coeredi, tutto quello che gli è stato donato, deve ancora rimettervi i frutti e tutte le altre rendite relative alla natura de' beni, come sarebbero le usure, se si tratta di denari, decorse dal momento, che si è fatto luogo alla successione (a).

„ (a) Filia quæ soluto matrimonio dotem conferre debuit, moram collationi fecit: viri boni arbitratu cogetur usuras quoque dotis conferre; cum emancipatus frater etiam fructus conferat, & filia partis suæ fructus percipiat, *l.* 5. § 1 *ff. de dot. collat.* (3)

7. Se

---

(1) V. l' articolo 11 della sezione 3.

(2) V. l' artic. 7 della sezione 2 del tit. 1 del lib. 3.

(3) Ancorchè questo testo parli della sola dote, tuttavia milita la stessa ragione per qualunque specie di collazion. Ed ancorchè quì dicasi, che gl' interessi son dovuti da colui ch' è in mora di rimettere in massa i beni, ed ancorchè possa muovere il dubbio se gl' interessi sieno dovuti prima di essersene fatta l' instanza; tuttavia è giusto, che gl' interessi decorrano dal momento, che si è aperta la successione, in cui dee farsi la collazione de' beni. E siccome i frutti che i beni potevano produrre, debbonsi calcolare nella divisione, ed i beni soggetti alla collazione sono della medesima natura, e formano parte dell' eredità, così i frutti e gl' interessi di tali beni sono dovuti come se fossero tanti capitali. Questa è una regola, che trovasi espressamente stabilita da alcune leggi municipali, e viene in seguito dell' altra regola spiegata nell' articolo 6 della se-

7. Se per la conservazione de' beni soggetti alla collazione, o per qualunque altra causa necessaria l'erede; che deve rimettere i beni in massa; avesse fatta qualche spesa, egli ricupererà il suo denaro; oppure metterà in massa tanto di meno; come, per esempio, se avesse speso denaro per risarcire una casa; o per sostenere una lite affine di difendere o ricuperare qualche dritto. Imperocchè queste spese col diminuire i beni, diminuiscono la collazione (a).

„ (a) Cum dos confertur, impensarum necessariarum fit „ detractio: cæterarum non; *l.* 1 §. 5. *de ff. dot. collat.*

8. L'erede; ch'è tenuto alla collazione; può adempirla in due maniere. L'una con rimettere effettivamente in massa i beni soggetti alla collazione; e con farli comprendere fra tutti i beni da dividersi: L'altra con ritenersi questi beni medesimi; ma prendendo tanto di meno nella sua porzione: Queste sono le due maniere di fare la collazione, e che sono espresse con le parole; *rimettere in massa; o prendere tanto di meno* (b).

„ (b) Sed & si tantum forte in bonis paternis emanci„ patus remittat; quantum ex collatione suus habere de„ bet; dicendum est emancipatum satis contulisse videri, „ *l.* 1 §. 12 *ff. de coll. bon.* Eo minus conferre, *l.* 5 *C. eod.*

„ Conferre; aut minus tanto accipere; *Nov.* 67 *c.* 6.

9. La collazione si fa in maniera; che i beni rimessi in massa unendosi al restante de' beni, il tutto si divide in tante porzioni, quanti sono gli eredi; contandovi tanto colui che fa la collazione; quanto l'altro in favore di cui si fa (c).

„ (c) Collatio in eundem modum fiet, ut quicumque con„ fert etiam suam personam numeret in partibus facien„ dis; *l.* 1. *in f. ff. coll. bon.*

sezione 2 delle divisioni. Si può ancora dire, che qualunque erede, il quale ritiene beni soggetti alla collazione, trovasi in cattiva fede, se non li rimette nella massa dell'eredità e se non li manifesta.

SEZIONE II.

Delle persone, che sono obbligate alla collazione, in favore di chi debba farsi.

SOMMARIO

1. *La collazione ha luogo soltanto fra i figli.*
2. *Chi rinuncia all'eredità non è soggetto alla collazione, quando non fosse per il compimento della legittima degli altri figli.*
3. *In favore di chi debba farsi la collazione.*

1. I soli figli o altri discendenti, eredi de' loro padri, delle loro madri, o di altri ascendenti, sono reciprocamente soggetti a quella specie di collazione, di cui parlasi in questo titolo; perchè i motivi delle leggi che l'ordinano, sono applicabili ad essi soli (1).

2. Quando il figlio o altro discendente, che ritiene beni soggetti alla collazione, non vuole adire l'eredità, cessa la collazione. E siccome egli non prende alcuna parte degli altri beni ereditarj, così non fa parte agli altri figli o discendenti dei beni, che aveva acquistati prima che fosse ri-

(1) V. l'articolo 1 e 3 della sezione 1, ed i testi qui citati. V. gli articoli seguenti.

I motivi del dritto di collazione, spiegati nella sezione precedente, concorrono ne' soli discendenti, e non già negli ascendenti e ne' collaterali. Anzi fra gli ascendenti non vi può essere collazione, perchè i discendenti non possono far loro alcuna donazione. Circa poi a' collaterali, siccome i motivi della collazione non sono ad essi applicabili, così fra di loro non vi è collazione, quando non sia stata espressamente ordinata dal testatore.

ricaduta la successione (a). Ma se il restante dell'eredità non basta per la legittima degli altri figli calcolandosi ne' beni del defonto ciò, che avrebbe dovuto rimettere in massa colui, che ripudia l'eredità, quando l'avesse accettata; egli sarà obbligato di far parte agli altri de' beni che gli sono stati donati dall'ascendente; fino alla concorrente quantità della legittima (b).

„ (a) Ex causa donationis, vel aliunde tibi quæsita, si „ avi successionem respueris, conferre fratribus compelli „ non potes, *l.* 25. *C. fam. ercisc.*

„ Fuit quæstionis, an si sua hæres filia patri cum fra- „ tribus, contenta dote, abstineat se bonis, compellatur „ eam conferre? & divus Marcus rescripsit; non compel- „ li abstinentem se ab hæreditate patris. Ergo non tan- „ tum data apud maritum remanebit, sed & promissa exi- „ getur etiam a fratribus: & est æris alieni loco, absces- „ sit enim a bonis patris, *l. ult. ff. de dot. coll.*

„ (b) Cum omnia bona a matre tua in dotem dicantur „ exhausta; leges legibus concordare promptum est: tu ad „ exemplum inofficiosi testamenti, adversus dotem immo- „ dicam exercendæ actionis copia tribuatur, & filiis con- „ querentibus emolumenta debita conferantur, *l. un. C.* „ *de inoff. dot.* Debitum bonorum subsidium consequan- „ tur, *l.* 5 *C. de inoff. don.*

3. Siccome la collazione de' beni ha luogo solamente fra i figli che sono coeredi; così non deve farsi che in favore di una persona, che sia nel tempo medesimo figlio ed erede. Quindi un figlio, che non ha parte nell'eredità o perchè vi ha rinunciato, o perchè è stato diredato, non partecipa de' beni messi in collazione (1).

SE-

(1) Questa è una conseguenza dell'articolo 1.

SEZIONE III.

De' beni, che sono soggetti alla collazione e degli altri che ne sono esenti.

SOMMARIO.

1. *Due specie di beni de' figli.*
2. *I beni, che non provengono dagli ascendenti, non sono soggetti alla collazione.*
3. *I peculj proprj de' figli non entrano in collazione*
4. *Nè que' beni, di cui il padre aveva ordinata al figlio la restituzione.*
5. *Nè le spese fatte per l'educazione.*
6. *Nè i beni donati per antiparte.*
7. *La dote ed i beni donati in contemplazione di matrimonio entrano in collazione.*
8. *Se la dote debba mettersi in collazione, quando il marito non può restituirla.*
9. *Tutti i beni donati in qualunque altra maniera entrano in collazione.*
10. *Come pure tutto quello che può essere imputato in legittima.*
11. *La collazione ha luogo tanto nelle successioni testamentarie, quanto nelle legittime.*
12. *La figlia deve mettere in collazione nell'eredità paterna, la dote assegnatagli dall'avolo paterno.*
13. *I beni periti senza colpa del donatario, non entrano in collazione.*
14. *Entrano in collazione le cose, che si consumano coll' uso.*

1. Bisogna distinguere due specie di beni, che possono avere i figli o gli altri discendenti, i quali debbono dividere fra loro l'eredità paterna o materna, o di qualunque altro ascendente. Altri sono i beni dati al figlio dal padre, dalla madre o da qualche altro ascendente, sotto qualche titolo, che come si vedrà nelle regole seguenti, rende soggetti questi beni alla collazione. Altri sono i beni acquistati sotto qualunque altro titolo possibile, o per la donazione di un estraneo, o per mezzo dell'industria, o per altra via (1).

2. Tutti gli acquisti di un figlio, che non provengono da' beni de' suoi ascendenti, tanto se sia stato instituito erede in un testamento, quanto se gli sia stata fatta una donazione, e ch' esso li abbia guadagnati colla sua industria ec., non sono in alcuna maniera soggetti alla collazione (2).

3. I peculj, di cui si è parlato nell'articolo III. della sezione II del titolo II, sono beni proprj del figlio di famiglia; e non essendo provenuti nè dal padre, nè dall' altro ascendente, non sono soggetti alla collazione. E siccome sono talmente proprj del figlio di famiglia che il padre neppure può pretenderne l' usufrutto, così non è giusto, che

(1) Tutti i beni debbono necessariamente essere di una di queste due specie.

(2) Vedi l'articolo 1 della sezione 2, Come succedano i padri.

che i coeredi vi abbiano parte (a). I beni però che il padre avesse lasciati al figlio per farglieli amministrare, sono soggetti alla collazione, perchè il padre ne ha ritenuta la proprietà (b).

„ (a) Nec castrense, nec quasi castrense peculium fra-
„ tribus confertur. Hoc enim præcipuum esse oportere,
„ multis constitutionibus continetur, *l.* 1 §. 15 *ff. de*
„ *collat. bon l. ult. C. eod.*

„ (b) Cum fratres tui durantes in familia patris pecu-
„ lium (si hoc neque castrense, neque relictum eis doceа-
„ tur) præcipuum habere non possint; sed in divisionem
„ paternæ veniat hæreditatis, l. *Filiæ* 12. *C. de collat.* (1)

4 Se il padre fosse stato incaricato in un testamento o in una donazione ec. di dare al figlio una somma di danaro o altro; tutto quello che il figlio ha ricevuto a questo titolo, non soggiace alla collazione, perchè il figlio non lo ritiene come una donazione del padre (c).

„ (c) Si ab ipso patre hærede instituto fideicommissu fue-
„ rit relictum, *cum morietur*, an id conferendum est, quo-
„ niam utile est hoc fideicommissum? & eveniet ut pro
„ eo habeatur atque si post mortem patris relictum fuis-
„ set: nec cogetur hic conferre, quia moriente eo, ejus
„ non fuisset, *l.* 1 §. 19 *ff. de collat.*

5. Il figlio o altro discendente che concorre all' eredità paterna, materna o di altro ascendente, non mette in collazione le spese che si son fatte, per mantenerlo agli studi o per educarlo. Imperocchè i genitori erano obbligati a queste spese, e nel farle hanno in una certa maniera pagato un debito col loro figlio (d).

„ (d) Quæ pater filio emancipato studiorum causa pere-
„ gre agenti subministravit, si non credendi animo pater
„ misisse fuerit comprobatus, sed pietate debita ductus;
„ in rationem portionis, quæ ex defuncti bonis ad eundem
„ filium pertinuit, computari æquitas non patitur, *l.* 50
„ *ff. fam. ercis.*

6. Tut-

(1) V. gli articoli 16 e 17 della sezione 2 del tit. 1.

6. Tutto quello ch'è stato donato a' figli o agli altri discendenti per un'antiparte, e per rendere la loro condizione migliore di quella degli altri figli coeredi, non entra in collazione, quando il donante ha fatto chiaramente conoscere, che i beni donati dovevano essere un'antiparte, oppure li ha esentati dalla collazione (a). Ma se calcolandosi i beni dati per antiparte con quello che resta nell'eredità, si trova che questo totale non basta per la legittima degli altri figli, il donatario sarà obbligato di rimettere nella massa ereditaria fino al compimento della legittima degli altri figli, i beni ricevuti. Nè gli gioverebbe di rinunciare all'eredità con contentarsi di quanto gli è stato precedentemente donato (b).

„ (a) (Sancimus) omnino esse collationes, & exinde „ æqualitatem secundum quod olim dispositum est. Nisi „ expressim designaverit ipse se velle non fieri collationem, „ sed habere eum qui cogitur ex lege conferre, & quod „ jam datum est, & ex jure testamenti. *Nov.* 18.*c.*6. (1)

„ (b) Si quis donationem immensam in aliquem aut ali„ quos filiorum fecit, &c. *Nov.* 92. *c.* 1. V. gli articoli „ 4 e 5 della sezione 3 delle legittime.

7. Tutto quello, che il padre, la madre o un altro ascendente paterno o materno, dell' uno e dell' altro sesso dona a' loro figli o agli altri discendenti, in occasione che si maritano, se trattasi di un figlio, con quella specie di donazione, che chiamasi in contemplazione di matrimonio, se di una figlia, a titolo di dote o ad altro titolo, secondo i diversi usi di questa specie di donazioni: tutto questo è soggetto alla collazione.

In

---

(1) Se vi fosse una donazione, o altra disposizione, che dichiarasse di dare un'antiparte, la semplice espressione di antiparte toglierebbe di mezzo la collazione, perchè altrimente la cosa donata non sarebbe un'antiparte.

In conseguenza i figli o le figlie, che hanno ricevute tali donazioni, debbono rimettere tutto in massa, quando concorrono all'eredità de' loro ascendenti (a).

,, (a) Ut liberis tam masculini quam fœminini sexus,
,, sive sui juris, sive in potestate constitutis, quocumque
,, jure intestæ successionis, id est, aut testamento penitus
,, non condito, aut si factum fuerit, contra tabulas bono-
,, rum possessione petita, vel inofficiosi querela mota re-
,, scisso, æque lance parique modo prospici possit: hoc
,, etiam æquitatis studio præsenti legi credimus inserendum,
,, ut in dividendis rebus ab intestato defunctorum paren-
,, tum, tam dos quam ante nuptias donatio conferatur,
,, quam pater vel mater, avus vel avia, proavus vel
,, proavia, paternus vel maternus dederit, vel promiserit
,, pro filio vel filia, nepote vel nepte, pronepote vel
,, pronepte, nulla discretione intercedente, utrum in ipsas
,, sponsas pro liberis suis memorati parentes donationem
,, contulerit, an in ipsos sponsos earum, ut per eos ea-
,, dem in sponsa donatio celebreretur: ut in dividendis
,, rebus ab intestato defuncti parentis, cujus de hæreditate
,, agitur, eadem dos, vel ante nuptias donatio ex sub-
,, stantia ejus profecta, conferatur, *l.* 17 *C. de coll.* (1)

8. Se una figlia già dotata dal padre, dalla madre o da altro ascendente, concorre alla loro eredità;

---

(1) Ancorchè questo testo parli delle sole successioni legittime, esso ha luogo ancora nelle testamentarie. V. l'artic. 11.

Si può fare la questione, se fra le donazioni fatte in contemplazione del matrimonio, e che sono soggette alla collazione, debbano comprendersi i regali, che il padre, la madre o altro ascendente può aver fatto al figlio o alla figlia, al nipote o alla nipote, oppure a' loro respettivi mariti, cioè le spese per le nozze, gli arredi e gli abiti nuziali o gli altri regali, secondo le usanze del luogo. Le leggi municipali di alcuni paesi obbligano alla collazione di tali regali; altre n'esimono. Quindi il giudizio dipende dagli statuti e dalle consuetudini, se ve ne sono; ed in loro mancanza, bisogna consultare le circostanze relative alla condizione delle persone, ed al valore e qualità delle cose regalate.

dità; e se il suo marito avendo consunta la dote, non ha maniera di restituirla, ciò non esimerà la figlia dall' obbligo della collazione della dote in favore de' coeredi, quando siasi in circostanze, che la dote sia stata dissipata per colpa sua; come se la figlia avesse mancato di provvedere a' suoi interessi, con dimandare contro il marito prodigo la separazione de' beni; o di prendere altre precauzioni per la sicurezza della dote (a).

„ (a) Quia enim dedimus mulieribus electionem, etiam „ constante matrimonio, si male res maritus gubernet, & „ accipere eas, & gubernare, & secundum decentem mo„ dum, & sicuti nostra constitutio dicit: siquidem suæ „ potestatis & perfectæ ætatis mulier est sibimet culpam „ inferat, cur mox viro inchoante male substantia uti, non „ percepit, & non auxiliata est sibi. Sic enim habitura „ erat in collationis ratione propria res undique, & sine di„ minutione, & in ea minus collationem facere. *Nov.97 c.6.*

Ma se nella perdita della dote la figlia non avesse avuta alcuna colpa; come se si trattasse di una minore, e la perdita della dote fosse accaduta per colpa della persona che l' ha costituita; per esempio: se il padre o l' avolo paterno, che (in difetto del padre già morto o assente o privato dell' amministrazione de' beni o pazzo) nel dotare la sua nipote, avesse consegnata la dote al marito, benchè fosse persona notoriamente insolvibile, o che almeno dava a temere; questa figlia potrebbe, secondo le circostanze, essere esentata dalla collazione, rimettendo soltanto nella massa comune l' azione contro il marito o i di lui eredi per la restituzione della dote (b).

„ (b) Sin autem illa quidem hæc contestata est patrem, „ ille autem neque movit, neque consensit, ~~& neque~~ de„ dit licentiam filiæ hoc agere, non eam per culum pati, „ sed & conferri nudam actionem contra inopis mariti „ res, & fortunam esse communem & ipsi & ejus fratri„ bus, non tamen ex collatione damnificari: sed compe„ tentem ei partem dari ex paternis rebus, actionem illa „ quidem conferente, *d. c. 6* §. 1.

Ma se si trattasse di una dote assegnata dall' avolo materno o da altro ascendente, che senza aver tale obbligo, avesse dotata la figlia per mera liberalità, tanto se la figlia era maggiore, quanto s' era sotto la cura del padre della madre o del curatore; in questo caso la perdita della dote, ancorchè pagata dal donante ad un marito insolvibile, non esimerebbe la figlia che vuole succedere al detto donante, dall' obbligo della collazione in favore de' suoi coeredi. Imperocchè la perdita di questa dote sarebbe un caso fortuito, che non potrebbe imputarsi nè al donante, nè a' suoi eredi,

9. Oltre alle donazioni in contemplazione di matrimonio, ed oltre alle doti delle figlie, qualunque altra donazione fatta dal padre, dalla madre o da altro ascendente ad un figlio, ad una figlia o ad un altro discendente, maritato o non maritato; deve essere messa in collazione, in qualunque successione tanto legittima, quanto testamentaria, toltone il caso, in cui il donante abbia espressamente esentato il donatario dall' obbligo della collazione, conforme abbiam detto nel articolo VI. Ed ancorchè la collazione non sia stata ordinata dal testamento (quando v' è testamento) il donatario non lascia di esservi obbligato (a).

„ (a) Illud quoque bene se habere credimus hac lege „ complecti: prioribus enim legibus valentibus, " in col„ lationibus, si quidem sine testamento morerentur pa„ rentes, collationes secundum earum virtutem fieri: si „ vero testati nihil dicentes de eis, locum non fieri col„ lationibus sed res habere per dotem forte, aut alio mo„ do datas, & quæ sunt relicta defendere „. Non sanci„ mus, non esse omnino talem opinionem: sed sive quis„ piam intestatus moriatur, sive testatus) quoniam in„ certem est ne forsan oblitus datorum, aut præ tumultu „ mortis angustiatus, hujus non est memoratus) omni„ no esse collationes, & exinde æqualitatem, secundum

„ quod

„ quod olim dispositum est." „ Nisi expressim designave-
„ rit ipse se velle non fieri collationem sed habere eum
„ qui cogitur ex lege conferre & quod jam datum est, &
„ ex jure testamenti ". Omnibus quæ prius de collatio-
„ nibus a nobis sancita sunt in sua virtute manentibus.
„ *Nov.* 18 *c.* 6. V. l'articolo 11.

„ Si filiæ familias constitutæ tibi (*fundus*) a patre do-
„ natus est, cum sorore patri commune succedens eum
„ præcipuum habere, contra jura postulas, *l.* 13 *C. de collat.*

„ Ex causa donationis, vel aliunde tibi quæsita, si avi
„ successionem respueris, conferre fratribus compelli non
„ potes, *l. penult. C. fam. ercisc.* (1)

10. Tutto quello che i figli e gli altri discendenti possono aver ricevuto dal padre o dalla madre o da altro ascendente, che possa esser messo a conto di legittima, è soggetto alla collazione. Così il denaro speso per comprare una carica al figlio, ed altre consimili liberalità, debbono essere poste in collazione, la ragione si è, che altrimenti tali liberalità sarebbero contrarie all'eguaglianza, che deve esservi fra i figli (a).

„ (a) Omnia quæ in quartam portionem ab intestato
„ successionis computantur his, qui ad actionem de inof-
„ ficioso testamento vocantur, etiamsi intestatus is deces-
„ serit ad cujus hæreditatem veniunt, omnimodo cohæ-
„ redibus suis conferunt. Quod tam in aliis, quam in
„ his quæ occasione militiæ uni hæredum ex defuncti pe-
„ cuniis acquisitæ lucratur is, qui militiam meruit, lo-
„ cum habebit: ut lucrum quod tempore mortis defuncti
„ ad eum pervenire poterat, non solum testamento con-
„ dito quartæ parti ab intestato successionis computetur,
„ sed etiam ab intestato conferatur, *l.* 20 *C. de collat.*

11. Siccome la collazione, cui sono reciprocamente obbligati i figli e gli altri discendenti, che succedono al padre, alla madre o agli altri ascen-
den-

(1) Siccome questa legge parla indistintamente delle donazioni, ed esenta dalla collazione solamente chi rinuncia all'eredità, perciò argomentando *a contrario senso* ne siegue, che chi non rinuncia è obbligato alla collazione in qualunque sorte di donazione.

denti, è sempre dovuta, tanto se l'ascendente l'abbia ordinata in qualche sua disposizione, quanto se l'abbia omessa; così all'oggetto della collazione è cosa indifferente, che vi sia o non vi sia il testamento del donante; ed è egualmente indifferente, ch'essendovi il testamento, questo ordini la collazione, o non ne faccia menzione alcuna: imperocchè la sola volontà esplicita del donante è quella, che può esentare il donatario dalla collazione delle cose ricevute (a). E quando il donante non ha ordinata nel suo testamento la collazione de' beni, che ha donati precedentemente, vi supplisce la legge, con presumere ch' egli nell'atto del testamento non siasi ricordato di questi beni (b).

„ (a) Sive quispiam intestatus moriatur, sive testatus „ omnino esse collationem, nisi expressim designaverit „ ipse velle non fieri collationem, *Nov.* 18 *c.* 6.

„ (b) Quoniam incertum est ne forsan oblitus datorum; „ aut præ tumultu mortis angustiatus, hujus non est memoratus. *Nov.* 18 *c.* 6.

12. Se il solo avo paterno avesse dotata la sua nipote, essendo ancor vivo il di lei padre; e se poi morisse il padre lasciando insieme con detta figlia altri figli o nipoti, che tutti uniti concorressero alla sua eredità; questa figlia sarebbe obbligata di rimettere nella massa dell' eredità paterna la dote ricevuta dal suo avolo. Imperocchè siccome il padre era obbligato a dotar la figlia; così l'avo non ha fatto altro, che soddisfare ad un peso del padre medesimo. Quindi la dote deve riguardarsi come se fosse stata constituita dal padre co' proprj beni; e perciò è soggetta alla collazione in favore degli altri figli eredi del padre (c).

„ (c) Dotem quam dedit avus paternus aut post mortem „ avi, mortua in matrimonio filia, patri reddi oporteat, „ quæritur? Occurrit æquitas rei, ut quod pater meus „ propter me filiæ meæ nomine dedit, proinde sit atque

„ asdi

„ ipse dederim, quippe officium avi circa neptem ex officio „ patris erga filiam pendet. Et quia pater filiæ, ideo avus „ propter filium nepti dotem dare debet „ *l. 6 ff. de collat.*

Osservazione su questo articolo.

Ancorchè la legge qui citata parli solo del dritto reversivo, cui soggiace la dote in favore del padre, si è creduto di cavarne la regola spiegata in quest'articolo per la collazione, e ciò per due ragioni. L'una perchè questa legge trovandosi inserita nel titolo *de Collationibus*, si può conchiudere, che vi è stata posta col disegno positivo di stabilire, che in questo caso abbia luogo la collazione. L'altra, perchè il medesimo principio di equità, che fa riguardare la dote costituita dall' avo, come se fosse stata data dal padre, fa sì che questa dote debba rimettersi in massa nell'eredità paterna, perchè deve esser considerata come assegnata dal padre, il quale se fosse sopravvivuto alla figlia, avrebbe accresciuta la sua eredità col ritorno di detta dote. All'incontro, siccome questa figlia trova nell'eredità paterna anche quella dell' avolo, anche per questa ragione è giusto, che la dote sia rimessa in massa. In conseguenza siccome la regola cavata da questa legge per il dritto reversivo è stata collocata fra le altre regole spettanti a questa materia; per la medesima ragione si è dovuto qui collocare questa regola per il dritto di collazione (1).

Dalla regola spiegata in quest'articolo sembra potersi desumere, che se l'avolo avesse donata qual-

(1) V. l' articolo 6 della sezione 3 del titolo 2 di questo libro 2.

qualche cosa a' suoi nipoti, mentre era ancor vivo il loro padre e figlio rispettivo dell'avolo, e se poi il padre venisse a succedere all'avolo, egli dovrebbe mettere in collazione le cose donate dall'avolo a' suoi figli. Ed in fatti alcune leggi municipali prescrivono questo sistema legale, come pure stabiliscono, che il nipote, il quale succede all'avo per dritto di rappresentazione del suo padre premorto, debba mettere in collazione tutto quello, che il padre ha ricevuto in dono dall'avo. Il fondamento di questa regola si è, che siccome questo figlio succede all'avo invece del suo padre; così è giusto, ch'egli metta in collazione tutto quello che avrebbe dovuto mettervi il suo padre. E generalmente parlando in tutti questi casi l'equità esige, che fra tutti i discendenti, i quali debbono dividere fra loro l'eredità de' loro ascendenti, si serbi l'eguaglianza, su cui si fonda il dritto della collazione (1).

13. Se le cose donate sono perite senza colpa del donatario, tanto prima, quanto dopo che si è aperta la successione, il donatario non è tenuto a mettere in massa il valore di tali cose. Imperocchè è regola, che quanto perisce senza colpa di un terzo, perisce a danno del proprietario e di chiunque può avervi qualche dritto (a).

„ (a) De illis, quæ sine culpa filii emancipati post mor„ tem patris perierunt, quæritur ad cujus detrimentum
„ pertinere debeant. Et plerique putant ea, quæ sine dolo
„ & culpa perierint, ad collationem onus non retinere. Et
„ hoc ex illis verbis intelligendum est, quibus prætor viri
„ boni arbitratu jubet conferri bona. Vir autem bonus
„ non sit arbitraturus conferendum id, quod nec habet,
„ nec dolo, culpave desiit habere, *l. 2 §. 2 ff. de coll.*

Per-

(1) V. il fine dell'articolo seguente.

Per ciò poi che riguarda l' usufrutto, che il donatario può aver goduto prima che siasi fatto luogo alla successione, questo era un bene proprio, non compreso nell'eredità. Ma quando la cosa è perita dopo essersi aperta la successione, la rendita che poteva produrre la cosa perita, sarebbe un bene dell' eredità soggetto alla collazione. Regola generale: i figli coeredi de' loro ascendenti debbono reciprocamente mettere in collazione tutto quello ch' esige la ragione e l' equità, affine di rendere eguale la loro condizione per quanto è possibile (a).

„ (a) Prætor viri boni arbitratu jubet conferri bona, d. §. §. 2 V. l' articolo 6 della sezione 1.

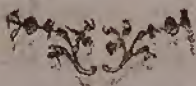
13. Dal numero delle cose perite, di cui si è parlato nell' articolo precedente, bisogna eccettuar quelle, che sono perite per un caso fortuito, come sarebbe una casa incendiata, un terreno portato via da un torrente o da un' illuvione, mobili rubati ec. Ma in questa classe delle cose perite, e che sono esenti dalla collazione, non bisogna mettere quelle che periscono di lor natura, come i bestiami; oppure quelle che si consumano coll' uso, come denari, grano, liquori. Imperocchè sebbene queste cose non esistano, quando si è aperta la successione, tuttavia il donatario è obbligato a rimetterle in massa, perchè quando gli sono state consegnate, gli è stata data la facoltà di servirsene (1).

Osssrvazione su questo articolo.

Non dobbiamo estenderci ulteriormente sulle diver-

(1) Questa è una conseguenza della natura di tali cose.

diverse questioni che possono nascere nella materia della collazione de'beni. Imperocchè (prescindendo ancora, che tali questioni non avendosi in vista dalle leggi, non entrano nel piano di quest' opera) basta di aver qui stabiliti i principj, da cui dipendono le decisioni di quelle questioni, per cui le nostre consuetudini non istabiliscono alcuna regola. E siccome la moltiplicità delle questioni altro non fa che confondere ed imbarazzare; così il semplice prospetto di principj solidi somministra i lumi necesssarj per qualunque dubbio.

LE

LE LEGGI CIVILI NEL LOR ORDINE NATURALE

PARTE SECONDA

LIBRO TERZO.

Delle successioni testamentarie.

Non debbonsi qui ripetere le riflessioni generali, che prima di venire a' detagli, si potrebbero fare sulla materia delle successioni testamentarie, e che sono state già fatte in altro luogo, in cui rendevansi necessarie, ed eran meglio collocate. Basta avvertire il lettore, ch' egli può vedere su questo proposito quanto è stato detto nella precedente prefazione (1).

Neppure si dee ripetere quanto abbiam detto nella preparazione di questo II libro, per render ragione del nostro metodo di collocare le successioni legittime prima delle testamentarie, ancorchè il codice delle leggi romane tratti prima di quest' ultime.

TI-

(1) V. la prefazione num. 5 e seg.

TITOLO I.

De' testamenti.

Nel dritto romano, e nelle provincie che sieguono il dritto scritto, la denominazione propria di testamento si dà alle sole disposizioni, in cui vi è l'instituzione dell'erede. Le altre disposizioni poi, in cui non è nominato alcun erede, chiamansi codicilli oppure donazioni *causa mortis*.

Secondo questa distinzione di testamenti, di codicilli, e di donazioni *causa mortis*, nelle provincie che hanno il loro dritto municipale, non vi dovrebbero essere testamenti, ma soltanto codicilli o donazioni *causa mortis*. La ragione si è, che in queste provincie non vi può essere altr' erede, che l'erede del sangue; ed all'erede che succede negli altri beni liberi, si dà soltanto il titolo di legatario universale. Tuttavia anche in queste provincie si dà il nome di testamento alle disposizioni *causa mortis*, che contengono solamente legati particolari. Quindi con più ragione può darsi il nome di testamento a quelle disposizioni che nominano un legatario universale, giacchè questo legatario è tenuto a' pesi dell'eredità a proporzione della parte che ne riceve, nella stessa maniera, che se fosse l'erede; ed inoltre può talvolta conseguire l'intiera eredità in quelle provincie, in cui il testatore per dritto municipale può disporre di tutti i suoi acquisti, e di tutti i suoi mobili; quando si tratti d'un testatore, che non abbia beni agnatizj, ma solamente acquistati da lui, oppure mobili.

Giova l'aver fatta quest' osservazione per aver-

vertire, che nel seguito di quest' opera da noi si userà promiscuamente la parola *testamento* in amendue questi sensi, che abbracciano qualunque disposizione *causa mortis*; ma si userà in maniera, che in ciascun luogo, in cui rendesi necessario di fare questa distinzione, ci capisca quando si parla delle disposizioni, che contengono l'instituzione di un erède, oppure delle altre, in cui non vi è nomina di erede.

In questo titolo non ci siam fatti carico della regola del dritto romano, *che la facoltà di testare appartiene al diritto pubblico* (1). Imperocchè (prescindendo ancora, che anzi in quasi tutti gli statuti particolari della Francia si riconosce come un dritto universale e quasi pubblico, ché non si possa far testamento, cioè che non si possa instituire un erede a suo piacere) noi diamo propriamente il carattere di dritto pubblico a ciò che concerne materie, in cui vi è il pubblico interesse, come sono le materie fiscali, i delitti ec. (2); ed ancorchè sia vero che la libertà di testare, comecchè prescritta e regolata da leggi che formano una parte principale dell' ordine generale della società, in questo senso si possa dire, ch' essa forma una parte del dritto pubblico; nondimeno la natura de' testamenti non differisce per questa ragione da quella di molte altre materie, che nell' ordine sociale sono egualmente e forse più necessarie de' testamenti; come sono per esempio, le diverse specie de' contratti, le tutele ec., di cui l'uso è stabilito e regolato dalle

(1) Testamenti factio non privati, sed publici juris est, *l. 3 ff. qui test. fac. poss.*

(2) Ved. il cap. 14 del trattato delle leggi num. 47.

le leggi. In conseguenza i testamenti non appartengono al dritto pubblico, più di quello che vi appartengono le tutele. Forse taluno crederà potersi dire, che in un altro senso i testamenti erano presso i romani di dritto pubblico, cioè perchè a principio i romani non potevano far testamento, che nelle pubbliche adunanze (1). Non sembra però questa la ragione, per cui nel dritto romano si dice, che i testamenti sono di dritto pubblico; mentre anche quando eravi l'uso di far testamento nelle adunanze pubbliche, vi erano altre maniere di farlo in privato.

SEZIONE I.

Della natura, e delle varie specie de' testamenti.

Sappia il lettore, che in questa sezione non si parla affatto di quella specie di testamenti, che chiamansi *olografi*, cioè scritti tutti e sottoscritti dal testatore, senza testimonj. Imperocchè sebbene questi testamenti, che furono approvati da una novella di Teodosio e Valentiniano (2), sieno adottati dagli statuti di alcuni paesi; e sebbene la prova della volontà di un testatore possa essere egualmente ed anche più autentica, quando è ridotta in iscritto, che quando è stata dichiarata davanti i testimonj; tuttavia siccome i testamenti *olografi* senza testimonj non sono in uso in tutti i paesi, e siccome il dritto romano autorizza i soli testamenti fatti alla presenza di sette testimonj, e valuta la circostanza di avere il

(1) Calatis comitiis, §. 1 *Inst. de test. ord.*
(2) *Nov.* 2 §. 1 *de testam.*

il testatore scritto tutto il corpo del testamento al solo oggetto di dispensarlo dal sottoscriverlo (1); perciò non si è creduto di qui collocare la regola di tali testamenti senza testimonj, contro la disposizione espressa del dritto romano, il quale in questa parte è seguitato in molti paesi.

Neppure si parlerà in questa sezione de' testamenti de' poveri contadini; che chiamansi *testamenta rusticorum*, ne' quali le leggi dispensano dal rigore delleformalità; come rilevasi dalla *l. ultima cod. de testament.* Imperocchè il privilegio della legge pei testamenti di questa natura, si ristringe a dispensare dal numero di sette testimonj, in que' luoghi in cui non è possibile di trovarne tanti che sappiano sottoscriversi, e perciò si contenta del numero di cinque. In conseguenza questo privilegio sembra inutile secondo la nostra usanza, in cui si ricerca la presenza del notaro con sette testimonj, senza che sia necessaria la loro soscrizione; perchè non è possibile che in tutti que' luoghi in cui vi son notarj, non si trovino sette testimonj.

Evvi una terza specie di testamenti, che similmente abbiam creduto di non dovere includere in questa sezione, ed è quello, che chiamasi testamento *inter liberos*; il quale consiste in quelle disposizioni, che un padre può fare fra' suoi figli, tanto in figura di testamento, quanto in figura di ripartizione. I testamenti *inter liberos* differiscono da tutti gli altri in questo, che secondo il dritto romano, tali disposizioni erano così favorevoli, che qualunque fosse la maniera, con cui il padre aveva dichiarata la sua intenzione, per distribuire i be-

(1) *L. 28 §. C. de testam.*

N 4

beni fra' suoi figli, o lo avesse fatto con un testamento incominciato e non finito, *sive ceptum, neque impletum testamentum est*, o per mezzo di una lettera, *sive per epistolam*, o per mezzo di qualunque altra scrittura, *sive quocumque alio modo scripturę, quibuscumqne verbis, vel indiciis inventantur relictę*, questa volontà, quantunque informe, doveva essere eseguita (1). Il che sembrava derivare dal medesimo spirito del dritto romano; che accordava a' padri sopra i loro figli una potestà così assoluta, che ne' primi tempi della repubblica il padre poteva diseredare i figli anche senz'alcuna causa, conforme abbiam avvertito in altro luogo (2). Imperocchè questa libertà sfrenata, con cui i padri potevano disporre de' loro beni, quando trattavasi de' loro figli, non sembra aver avuto in mira di favorire i figli medesimi, perchè anzi l' interesse comune de' figli consiste che il padre conservi con essi l' eguaglianza naturale. In conseguenza la considerazione de' figli non è un motivo, che renda favorevoli le disposizioni del padre, quando egli benefica un figlio a preferenza degli altri; e se ne' dubbj che nascono sulla validità di queste disposizioni *inter liberos*, dovesse essere considerato in favore de' figli, ciò servirebbe piuttosto a farle annullare, quando mancassero le solite formalità, che a supplire alle formalità per renderle valide, allorchè tali disposizioni fossero contrarie all' eguaglianza, ch' è la base della concordia tra' fratelli.

Quest' illimitata libertà di disporre in una maniera informe de' suoi beni in favore de' figli, fu ri-

(1) V. l. 16., 21 & ult. C. fam. ercisc. l. 21. §. 1. C. de testam.
(2) Ved. la prefazione qui avanti num. 7.

ristretta da Giustiniano nella novella CXVIII cap. VII, in cui ordina, che tali disposizioni debbano essere sottoscritte dal padre, o pure da' figli; e nella novella CVII cap. I aggiunge, che il padre debba scrivere di suo pugno la data di tali disposizioni, come pure debba scrivere distesamente, e non con cifre numeriche la quantità de' beni, o sieno le once dell' eredità, che assegna a ciascun figlio, acciò non possa esservi alcun equivoco, e non si possa commettere alcuna frode. Per altro, sebben sembri che tutte queste precauzioni debbano bastare per la validità di tali testamenti, anche senza testimonj, molti interpreti han creduto, che niuna di queste due leggi dispensi dalla necessità de' testimonj. E Cujacio, che può essere riguardato come il più abile fra tutti gl' interpreti, essendo stato consultato sulla questione della validità di un testamento *inter liberos* fatto dal padre, fu d'avviso, che il numero de' testimonj era indispensabile, e che senza questa formalità qualunque testamento *inter liberos* era nullo, e risponde a tutte le leggi citate quì sopra, con dire che niuna di esse dispensa da' testimonj.

Questi sono i motivi, per cui abbiam creduto, che sebbene l' uso de' testamenti, o della ripartizione de' beni fra i figli sia adottato in alcune provincie, e che tali atti sieno riconosciuti per validi, ancorchè mancanti di queste formalità, siccome però quest' uso non è universale, non dovevasi fissare indistintamente per regola, che tali informi disposizioni de' padri fra' loro figli dovessero aver vigore. Imperocchè questa sarebbe una giurisprudenza troppo vaga ed incerta, mentre autorizzerebbe i padri a dispensarsi da qualunque formalità ne' loro testamenti; e quando

si desse alla lettera di queste leggi l'estensione illimitata, che sembrano avere, non si troverebbe testamento così informe, che non si dovesse sostenere; il che sembra contrario al carattere di quella chiarezza, che è necessaria per rendere le regole di dritto così precise, quanto debbono esserlo. Sembra dunque desiderabile, che su questo proposito si stabilisca una regola certa, o per soggettare questi testamenti alle formalità di tutti gli altri, oppure per fissare quelle formalità, di cui si può fare a meno, conforme si è già fatto in alcuni statuti, i quali prescrivono le formalità necessarie nella ripartizione de' beni, che fa il padre a' suoi figli. Alcuni statuti autorizzano tali ripartizioni nel solo caso, che siavi stato il consenso de' figli: altri statuti vogliono, che sieno state fatte davanti al notajo e due testimonj come qualunque altro testamento; perchè si è creduto necessario, che una disposizione così seria e così importante, come un testamento *inter liberos*, fosse fatta con altrettanta maturità ed esattezza, quanto qualunque altro testamento, che instituisce un estraneo, massimamente quando il padre non serba co' figli l'eguaglianza. Si è creduto inoltre che fosse men male il favorire l'eguaglianza fra i figli, e l'assoggettare le disposizioni de' padri ad alcune formalità facili ad eseguirsi, piuttosto che autorizzare indistintamente qualunque disposizione informe e poco illuminata, la quale può essere un motivo di discordia fra' fratelli.

SOM-

SOMMARIO.

1. *Definizione del testamento.*
2. *La sola instituzione dell' erede forma il testamento.*
3. *Il testamento abbraccia la disposizione di tutti i beni.*
4. *Il testamento non ha il suo effetto, che per la morte del testatore.*
5. *L' erede legittimo diviene erede testamentario, quando è stato instituito.*
6. *Il testamento deve contenere l' instituzione dell' erede.*
7. *Le disposizioni del testatore fanno legge.*
8. *Il testamento non dipende da altra persona che dal testatore.*
9. *Ne' testamenti deve esaminarsi la volontà, e la facoltà del testatore.*
10. *Non si può instituire un erede, che debba incominciare, o cessare di esser tale in un dato tempo.*
11. *Il testamento acquista la sua forza per l'accettazione dell' erede.*
12. *Diverse specie di testamenti.*
13. *Testamenti de' ciechi, de' sordi, de' muti.*
14. *Testamenti militari.*
15. *Testamenti in tempo di peste.*
16. *Testamenti chiusi.*
17. *Molti originali di un sol testamento.*
18. *Il testamento è comune a tutti gl' interessati.*

1. Il testamento è l'instituzione dell'erede fatta nelle forme prescritte dalle leggi, tanto se sia unita ad altre disposizioni, quanto se sia sola (a).

„ (a) Quisque verbis potest (quis) facere testamentum: „ ut si dicat, Lucius Titius mihi hæres esto. *l.* 1 §. 3. „ *ff. de hæred. inst.*

„ Testamentum est voluntatis nostræ justa sententia, „ de eo quod quis post mortem sua fieri velit, *l.* 1 *ff. qui* „ *test. fac. poss.* (1)

2. Da questa definizione ne risulta che il testamento ha due caratteri essenziali, che non bisogna confondere. L'uno ch'esso contenga la dispo-

(1) Dal primo di questi testi risulta, che l'instituzione dell'erede forma l'essenza del testamento, giacchè questo consiste nelle parole: *Voglio che il tale sia il mio erede*, Gl' interpreti non sono concordi nella questione, in cui cerca se la definizione del testamento, che si fa dal secondo di questi testi, abbia l'esattezza e la precisione, che i logici ricercano nelle definizioni. Molti dicono che questa definizione non è esatta. Altri all'opposto, ed anche de' più abili, dicono che lo sia. Sul qual proposito si può dire, che gli estensori delle leggi nelle loro definizioni, e nelle altre loro maniere di esprimersi, non osservano sempre l'esattezza e la precisione de' logici e de' geometri, quindi è giusto che vi suppliscano gl' interpreti per dare alle leggi quel senso naturale, che si vede chiaro aver avuto in mente il legislatore. Ma siccome l'oggetto di quest' opera è di rendere intelligibili al lettore tutte le cose, e di osservare in tutto l'esattezza possibile; perciò abbiam creduto, che per dare del testamento un'idea precisa, che lo distinguesse da tutte le altre disposizioni a causa di morte, se ne dovesse concepire la definizione ne' termini che abbiam adottati in quest' articolo. Perchè le altre disposizioni riguardano solo una porzione de' beni; ma ne' testamenti è cosa essenziale, che vi si nomini un' erede, il quale sia il successore universale. V. l'artic. 1 della sez. 1 degli eredi in generale.

sposizione di tutti i beni. L'altro che il testamento è una disposizione *causa mortis*, la quale può rivocarsi (1). Ne' due articoli seguenti si spiegheranno gli effetti di questi due caratteri, e come essi sieno compresi nella definizione spiegata nell' articolo I.

3. Siccome è essenziale ad un testamento, ch' esso contenga l'instituzione dell' erede, e che l'erede sia il successore universale di tutti i beni, di cui non si è disposto in particolare; perciò qualunque testamento contiene la disposizione di tutti i beni, tanto se questi sieno stati lasciati interamente ad un erede, quanto se debbano avervi parte i legatarj. Ciò però non altera la natura del testamento; e tutte le differenti disposizioni ch' esso può contenere, non formano che un solo atto, il quale dichiara la volontà del testatore, circa al destino de' beni, che possono rimanere nella successione (2).

4. Il testamento è una disposizione a causa di morte; vale a dire che vien fatta da colui che dispone de' suoi beni, nella considerazione di dover morire, e coll' intenzione, che abbia effetto soltanto dopo la sua morte: giacchè l'erede non acquista alcun dritto, se non dopo la morte del testatore. Se dunque il testamento non ha alcun effetto prima che il testatore sia morto, ne siegue che questi ha sempre libertà di rivocarlo, o con farne un nuovo, o con sopprimerlo senza farne un altro. Perciò quando trovansi più testamenti fatti da una medesima per-

---

(1) Questo viene in seguito della definizione del testamento, V. i due articoli seguenti.

(2) Anche questa è una conseguenza della definizione, V. l' articolo 1 della sez. 1 degli eredi in generale.

persona, l'ultimo avrà la sua forza, e tutti gli altri saran nulli, quando l'ultimo non confermasse i precedenti (a).

„ (a) De eo quod quis post mortem suam fieri velit, *l.* „ 1 *ff. qui test. fac. poss.* (1)

„ Prius testamentum, rumpitur cum posterius rite per„ fectum est, *l.* 2 *ff. de inst. rup. in fact. test.*

Ambulatoria enim est voluntas defuncti usque ad vitæ „ supremum exitum, *l.* 17 *ff. de adim. vel transf. leg.*

5. Ancorchè il testatore nomini l'erede medesimo, che sarebbegli succeduto *ab intestato;* se quest'erede accetta la successione, egli sarà erede testamentario, e con questo carattere sarà tenuto a soddisfare a tutti i legati ed a tutti i pesi del testamento (2). La ragione si è ch'egli riconosce solo dal testamento un'eredità, che il testatore poteva lasciare ad un altro, se avesse voluto.

6. Le disposizioni *causa mortis*, che non nominano l'erede, in rigore, non sono testamenti, ma codicilli o donazioni *causa mortis* (b).

„ (b) Codicilis hæreditas neque dari, neque adimi po„ test: ne confundatur jus testamentorum & codicillorum: „ §. 2 *inst. de codicill.*

7. Dalla libertà, che le leggi accordano a chiunque di disporre de' suoi beni per via di testamento, ne siegue che la volontà del testatore riguardante l'istituzione dell'erede, o qualunque altra sua disposizione particolare forma legge per l'erede, se accetta l'eredità; e pei legatari se rice-

(1) Questo testo non forma precisamente la regola spiegata in quest' articolo, ma può applicarvisi.

Sulla natura delle disposizioni *causa mortis* veggasi quanto abbiam detto nella preparazione del titolo delle donazioni *inter vivos*.

(2) V. l'art. 17 ed i testi quivi citati.

cevono i legati (a); ma ciò deve intendersi colla riserva, che il testatore non abbia ordinata alcuna cosa ripugnante alle leggi ed ai buoni costumi (b). Imperocchè le disposizioni del testatore rimangono autorizzate dalle leggi, che gli permettono di testare; e per ciò che riguarda gli eredi ed i legatarj, l'accettazione gli obbliga a tutti i pesi imposti loro, nella stessa maniera, che se avessero stipulato col testatore; questi non lasciar loro i beni sotto quelle condizioni, e sotto que' pesi che ha dichiarati, ed essi non accettare i beni con questi pesi; oppure nella stessa maniera che avessero stipulato con le persone, in favore delle quali il testatore ha imposto qualche peso (c).

„ (a) Verbis legis duodecim tabularum his, *uti legassit* „ *suæ rei, ita jus esto*, latissima potestas tributa vide- „ tur, & hæredis instituendi, & legata, & libertates dan- „ di, tutelas quoque constituendi. Sed id interpretatione „ coangustatum est vel legum, vel auctoritate jura con- „ stituentium, *l.* 120. *ff. de verb. signif.*

„ Disponat unusquisque super suis, ut dignum est, & „ sit lex ejus voluntas, *Nov.* 22. *c.* 2.

„ (b) Nemo potest in suo testamento cavere, ne leges „ in suo testamento locum habeant, *l.* 55. *ff. de leg.* 1.

„ Testandi causa de pecunia sua legibus certis facultas „ est permissa; non autem jurisdictionis mutare formam, „ vel juri publico derogare, cuiquam permissum est, *l.* „ 13 *ff. de testam.*

„ Quæ facta lædunt pietatem, existimationem, verecun- „ diam nostram; & ut generaliter dixerim contra bonos „ mores fiunt, nec facere nos posse credendum est, *l.* 15 *ff. de cond. inst.* (1)

„ (c) Quasi ex contractu debere intelligitur, §. 5 *in f.* „ *inst. de oblig. quæ quas. ex contr. nasc.* Videtur impu- „ bes

(1) Questa libertà indefinita del testatore si limita naturalmente a tutto quello, che non ripugna alle leggi, conforme si è detto nell' articolo, nè il testatore può ordina-

" bes contrahere cum addit hæreditatem, *l. 3 in f. ff.*
" *quibus ex caus. in poss. eatur.* (1)

8. Siccome le disposizioni testamentarie hanno il loro effetto dalla volontà del testatore, che forma legge; così da questa volontà dipende tutta la loro validità. E se un testatore, in vece di nominare e scegliere egli medesimo il suo erede, dicesse nel testamento di volere aver per erede quel tale, che fosse prescelto e chiamato all' eredità da una terza persona, nominata da esso testatore, il testamento sarebbe vizioso, e non averebbe alcuna forza; perchè gli mancherebbe il carattere essenziale del testamento, qual è di contenere la volontà propria del testatore, e non quella di un terzo. Inoltre sarebbe un assurdo che la scelta dell' erede dipendesse da una persona, diversa da colui, che deve disporre de' suoi beni; perchè da una parte il testatore potrebbe esser tradito da questa persona, la quale dopo la morte di lui potrebbe in più maniere escludere tale disposizione. E da un'altra parte l' erede prescelto riconoscerebbe questo beneficio, non tanto dalla volontà vaga ed incerta del testatore; quanto da colui che aveva dritto di nominarlo (a).

" (a) Illa institutio *quos Titius voluerit*, ideo vitiosa
" est, quod alieno arbitrio permissa est. Nam satis con-
" stanter veteres decreverunt, testamentorum jura ipsa
" per se firma esse oportere, non ex alieno arbitrio pen-
" dere, *l. 32 ff. de hæred. inst.*

Os-

---

dinare cosa alcuna contraria alla lettera, o allo spirito di qualche legge. Così non può proibire all' erede la divisione de' beni. Così non può ordinare che un fedecommesso instituito nel suo testamento, non sia pubblicato ed insinuato. Così non può privare i suoi figli della legittima.

(1) Circa all' obbligo dell' erede. V. l' articolo 8 della sez. 1 degli eredi in generale.

Osservazione su questo articolo.

Ancorchè in tutto il corso di quest'opera abbiam cercato di restringerci alle regole ed alle note di positiva necessità, e di lasciare indietro le altre di mera curiosità; tuttavia non possiamo in questo luogo dispensarci dall'avvertire, esservi nelle leggi di Spagna una regola direttamente contraria a quella, che si è spiegata in quest'articolo. Imperocchè in Ispagna qualunque persona può nominare un terzo, con dargli la facoltà di fare il testamento in vece sua, di disporre de' suoi beni dopo la sua morte, e di sciegliere un erede a suo piacere. E quanto si ordina da questo commisionato (che li spagnuoli chiamano *comèdito a fazier testamento*) si eseguisce nella stessa maniera, che se fosse stato ordinato dal defonto, ad accezione, che il commissionato non può nominare se stesso per erede; non può diredare i figli o gli altri ascendenti della persona, per cui fa testamento; non può gravarli di alcuna sostituzione, nè può nominare il loro testatore, quando non abbia avuta per ciascuno di questi oggetti una facoltà speciale *Ved. la legge XXX. de Thoro, e le giunte alle leggi di Alfonso IX. parte VI., nel titolo de' testamenti.*

9. Dalle regole spiegate nell' articolo precedente ne siegue, che quando un testamento è stato fatto colle formalità necessarie, ed è valido, non soggiace che a due ricerche. L'una, in cui si tratta di sapere se il testamento contenga cosa contraria alle leggi. L'altra, in cui si tratta di esplorare la volontà del testatore; avvegnachè questa volontà deve servire di regola, quando non contiene cosa ripugnante alle leggi (a).

„ (a) Toties secundum voluntatem testatoris facere com-

„ pellitur (hæres) quoties contra legem nihil sit futu-
„ rum, *l. 37. ff. de cond. et dem.*

10. Dovendo l'erede nominato nel testamento essere il successore universale di tutti i beni, e di tutti i pesi, il testatore non può instituire un erede in termini che restringa l'instituzione con ordinare che il testamento non cominci ad avere il suo effetto, che in un dato tempo dopo la sua morte, o che cessi d'averlo in un altro determinato tempo; tanto che nel primo caso la successione per tutto questo tempo resti vacante, e nel secondo caso, dopo spirato quel dato termine, non vi sia più erede. Imperocchè è essenziale alla qualità di erede, chi egli subentri nel posto del defonto subito dopo la sua morte; e che l'eredità non resti vacante, e senza un proprietario, che possa esercitarne i dritti e soddisfarne i pesi. Ma sebbene tale disposizione sarebbe senz'effetto, tuttavia questo solo difetto non annullerebbe il testamento, ma l'erede sarebbe riconosciuto per tale, anche subito dopo la morte del testatore, e per tutto il tempo successivo, come se l'instituzione fosse stata semplice, e senza questa condizione (a).

„ (a) Hæreditas ex die, vel ad diem non recte datur,
„ sed vitio temporis sublato manet instituto, *l. 34 ff.*
„ *de hæred. inst.* (1)

11 An.

---

(1) Non è così de' legati, e de' fedecommessi, che possono cominciare ad esser dovuti, e possono ancora cessare dentro un termine determinato. Imperocchè in questo caso non vi è alcun inconveniente. Il legato resta in potere dell'erede, finchè il legatario non l'ha ricevuto, e ricade all'erede, quando il legatario finisce di averlo.

Notisi che questa regola non è contraria all'altra che permette di ordinare ad un erede di restituire l'eredità, dopo un dato tempo ad un'altra persona, che deve subben-

11. Ancorchè la natura e la validità de' testamenti consista nel dover essi contenere la volontà del testatore, e che abbiano il suo effetto in forza di questa volontà medesima; tuttavia allora solo il testamento acquista forza, quando l'erede con accettare questa qualità, si obbliga con tale accettazione a tutte le disposizioni del testatore, ed a tutti i pesi ereditarj (a),

„ (a) Cum semel adita est hæreditas, omnia defuncti „ voluntas rata constituitur, *l.* 55 §. 2 *ff. ad Sen. Trebell.* V. l'art. 7.

12. Vi sono diverse specie di testamenti, le quali distinguonsi non dal loro carattere essenziale, che riducesi all'instituzione dell'erede (carattere ch'è comune a tutti i testamenti); ma dalle diverse formalità prescritte dalle leggi per l'uso delle persone, che vogliono disporre de' loro beni, secondo che tali formalità possono convenire in cui egli si trova, conforme si vedrà negli articoli seguenti *(1)*.

13. Per ciò che riguarda la persona del testatore, si può fare la prima distinzione de' testamenti che possono farsi da una persona soggetta a qualche infermità, che la renda incapace di osservare quelle maniere, con cui possono testare i sani. Così i ciechi, i sordi, i muti non possono far testamento, che nelle forme proporzionate

bentrare nel suo luogo, per mezzo di una spezie di un fedecommesso, di cui si tratterà a suo luogo. Imperocchè l'eredità non rimane vacante, e da un' altra parte l'erede, che cede l'eredità ad un altro, ritiene sempre il carattere di erede, e resta soggetto ai pesi, di cui dee garantirlo il suo successore. V. l'art. 8. della sez. 1. delle sostituzioni.

(1) V. gli articoli seguenti.

te al loro stato, come si spiegherà nella sezione seguente (1).

14. Per questo medesimo riguardo della differenza de' testatori, debbonsi ancora distinguere i testamenti che posson fare gli uffiziali di guerra ed i soldati che trovansi attualmente nelle funzioni militari, e che sono occupati in maniera da non poter osservare le solite formalità legali dei testamenti. Imperocchè in tal caso le leggi dispensano i militari da queste formalità, che riescon impossibili ad eseguirsi, e facilitano la maniera di testare, come si spiegherà nella sezione III (2).

15. Per lo stesso riguardo delle circostanze, in cui un testatore non può osservare le formalità necessarie per la validità di un testamento, le leggi dispensano ancora dall'osservare rigorosamente tali formalità, quelle persone che fanno testamento in tempo di peste. Nella sezione III si spiegherà il temperamento adottato dalle leggi in questo caso (3).

16. Comecchè un testatore può avere un giusto motivo per bramare che le sue disposizioni non si pubblichino prima della sua morte; perciò può fare il suo testamento chiuso e segreto, nella maniera che sarà spiegata nella sezione III (4).

17. In qualunque maniera sia fatto un testamento, il testatore può, se gli pare, stendere un solo originale, oppure farne più d'uno, acciò sia più certo della conservazione delle sue dis-

(1) V. gli articoli 7 all' 11 della sezione seguente, e le note che vi sono state fatte.

(2) V. l'art. 15 della sez. 3.

(3) V. l'art. 16 della sez. 3

(4) V. l'art. 16 della sez. 3.

disposizioni, con depositarle in più di un luogo; o con ritenere una copia originale in poter suo, e depositare i duplicati presso altre persone (a).

„ (a) Unum testamentum pluribus exemplis consignare „ quis potest. Idque interdum necessarium est. Forte si „ navigaturus & secum ferre, & relinquere judiciorum „ suorum testationem velit, *l. 24 ff. qui test. fac. poss.* „ V. l' art. 9 della sez. 7.

18. Il testamento è un documento comune, tanto agli eredi, quanto ai legatarj, ai futuri chiamati, ed a tutte le persone, che possono aver interesse nelle sue disposizioni, quindi ciascuna di dette persone interessate ha dritto di avere questo documento in poter suo. Ma siccome non tutti possono avere l'originale, perciò ciascun interessato ha diritto di cavarne la copia in buona forma, e legalizzata da quel tale uffiziale pubblico, che conserva l'originale; e queste copie equivalgono all'originale (b).

„ (b) Tabularum testamenti instrumentum non est unius „ hominis, hoc est hæredis, sed universorum quibus quid „ illic adscriptum est; *l. 2 ff. test. quem aper. inspic. & desert.*

SEZIONE II.

Chi possa testare, e chi sia capace di essere erede, o legatario.

Per conoscere la validità, e la forza che può avere un testamento, bisogna in ciascun testamento fare due ricerche. L'una di sapere se il testatore aveva la facoltà di testare: l'altra se le persone, che il testatore ha beneficato, eran capaci di ricevere tali liberalità; e questo formerà la materia della sezione presente. L'altra ricerca consiste in sapere se il testamento sia stato

fatto colle formalità legali; e questo sarà la materia della sezione seguente (1).

Sulla materia della sezione presente convien notare, che oltre alle cause d'incapacità per essere instituito erede, legatario ec., che sono spiegate nella sezione medesima, in Francia vi sono due regole che annullano le disposizioni in favore di una persona, a cui non è permesso di donare. La prima regola nasce dall'ordinanza di Françesco I, dell'anno 1539, articolo CXXX, e dall'altra di Enrico II, dell'anno 1549, articolo II, le quali annullano qualunque donazione *inter vivos*, e qualunque testamento fatto da' minori in favore dei loro tutori, curatori, soprintendenti, baili, ed altri amministratori, durante la loro amministrazione, tanto direttamente, quanto per interposta persona. La seconda nasce da alcune leggi municipali, che proibiscono le disposizioni delle mogli in favore de' mariti, e di questi in favore delle mogli; il che in alcuni statuti si ristringe alle disposizioni delle mogli in favore dei mariti, essendo permesse quelle de' mariti in favore delle mogli.

Si può ancora sulla capacità di testare un'altra osservazione, ed è che in Francia vi sono alcuni statuti che non permettono alla moglie il far testamento senza il consenso del marito, quando la donna non siasi riserbata questo dritto nel contratto nuziale.

In generale poi su questa materia dell'incapacità di testare deesi avvertire, che noi abbiamo omes-

(1) Si quæramus an valeat testamentum, imprimis animadvertere debemus, an is qui fecerit testamentum, habuerit testamenti factionem: deinde si habuerit, requiremus an secundum regulas juris testatus sit, *l. 4 ff. qui test. fac. poss.*

omessa in questa sezione una regola del dritto romano, ed è bene di render ragione di tale omissione, per prevenire la sorpresa del lettore. questa regola porta, che le persone che dubitano del loro stato, non possono testare (1), ed i soli soldati hanno il privilegio di testare, anche in mezzo a questo dubbio (2). In conseguenza chi non era certo s'era stato emancipato, o se viveva ancora sotto la patria potestà, non poteva far testamento (3), perchè il figlio di famiglia non ha la facoltà di testare.

Noi abbiam creduto di non dover qui inserire questa regola, perchè ci è sembrato impossibile, che si dasse un caso per doverne far uso; e che quando vi è un testamento, sia cosa troppo verisimile il suppore, che il testatore non abbia dubbio di poterlo fare, e che non si metterebbe mai in disputa, s'egli abbia o non abbia avuto questo dubbio. Ma suppongasi pure che il testatore avesse qualche motivo per dubitare del suo stato, e che in fatti ne abbia dubitato; dimandiam noi, bastarebbe questa sola ragione per privarlo del dritto di far testamento. Fingasi il caso di un giovane, che ha compiti 14 anni, ma che trovandosi fuori di paese, non può riscontrare il giorno preciso, in cui è nato: cade egli ammalato, e fa il suo testamento nell' incertezza di avere l'età legale per testare, pensando esser meglio di fare un testamento che sarà valido, s'egli ha quest'età, piuttosto che non farlo in alcuna maniera, per la sola ragione di non

(1) *L.* 15 *ff. de test. mil.*
(2) *l.* 11 §. 1 *ff. eod.*
(3) *l.* 9 *ff. de jure codicill.*

O 4

non fare un testamento nullo, se fosse ancora impubere. Ora si dica se questo testamento debba essere annullato, perchè il testatore era incerto di un fatto, la cui cognizione non gli dava nè più età, nè più esperienza? Ma quando ancosa fosse a taluno venuto in mente di dimandare a questo giovane s'egli sapeva precisamente la sua età, e si fosse creduto di dovergli eccitare questo dubbio (il che sembrerebbe una bizzarria molto stravagante) non basterebbe, che in realtà il giovane avesse avuta l'età necessaria ed il dritto di testare, affine di far valere il suo testamento, anche in mezzo a queste circostanze? Si può dire di più, che l'esenzione de' soldati dà luogo a conchiudere, che chi ha stabilita questa regola, non l'ha creduta fondata nel dritto naturale, perchè in questo caso sarebbe stata cosa iniqua l'esentarne i soldati. Ma è ben una regola del dritto naturale, che la verità abbia la sua forza, e che niuno possa esser privato di un suo dritto, col pretesto che non è sicuro di averlo. Questa forza della verità è stata riconosciuta così giusta, anche dagli autori delle sottigliezze del diritto romano, che qui trovasi una legge, la quale vuole, che chi è padre di famiglia, e può con questo carattere ricevere un'eredità, egli l'acquisti non solo se dubita di esser padre di famiglia, ma ancora nella falsa credulità di non esserlo, e di vivere ancora sotto la patria potesrà (1). Quindi questa legge suppone, che la verità debba supplire non solo ad un semplice dubbio, ma anche ad un errore così sostanziale.

SO-

(1) *V. l. 21. ff. de cond. & dem.*

SOMMARIO.

1. *Chiunque non è incapace, può far testamento.*
2. *Gl' impuberi sono incapaci.*
3. *Ed i figli di famiglia.*
4. *I pazzi possono testare solo quando hanno i lucidi intervalli.*
5. *I vecchi, gl' infermi, i cagionevoli possono testare.*
6. *Un prodigo non può testare.*
7. *Chi nell' atto stesso è sordo e muto, non può testare.*
8. *Ma se sa scrivere, può testare.*
9. *Chi è sordo e non muto, può testare.*
10. *Chi è nato muto, ma non è sordo, non può testare, se non sa scrivere.*
11. *I ciechi possono testare.*
12. *I forestieri non possono testare.*
13. *I religiosi possono testare prima di far professione.*
14. *I condannati a morte non possono testare.*
15. *I bastardi possono testare.*
16. *Differenza fra l' incapacità del forestiere e del condannato a morte, e fra quella di tutti gli altri.*
17. *Materie degli articoli seguenti.*
18. *Differenza fra l' incapacità di testare, e quella di acquistar beni per via di testamento:*
19. *Persone che trovansi nella prima di queste incapacità, ma non nella seconda.*
20. *Persone incapaci dell' uno e dell' altro.*
21. *Bastardi capaci di acquistar beni per via di testamento.*
22. *De' figli che ancora non sono nati.*
23. *De' figli che neppure son conceputi.*

24. *Non*

24. *Non è necessario il nominare l'erede, ma basta averlo indicato con segni indubitati.*
25. *Il testatore può non conoscere l'erede.*
26. *Testamento nullo per l'incertezza dell'erede.*
27. *Le persone indegne non possono esser beneficate nei testamenti.*

1. Per sapere quali sieno le persone capaci di testare, e di acquistar beni per via di testamento, basta conoscere le persone, che la legge dichiara incapaci. Imperocchè chiunque non ha alcuna incapacità, può testare e ricever beni per via di testamento (a).

„ (a) Si quæramus an valeat testamentum, imprimis „ animadvertere debemus an is qui fecerit testamentum „ habuerit testamenti factionem, *l. 4 ff. qui test. fac. poss.*

2. Le cause, che rendono una persona incapace di testare, derivano da taluna di quelle qualità personali, che sono state spiegate nel titolo delle persone, come la qualità d'impubere, di forestiere, di condannato a morte ec. Quindi per prima causa dell'incapacità a testare, si può contare il difetto di quell'età, che chiamasi pubertà, e che ne' maschi è di 14 anni compiuti, nelle femmine di 12 anni compiuti; giacchè chi non ha compiuta questa età non può testare (b).

„ (b) Testamentum facere non possunt impuberes, quia „ nullum eorum animi judicium est, §. 1 *inst. quib. non* „ *est perm. fac. test.* (1)

E quan-

---

(1) Sembra, che in alcuni tempi siasi dubitato nel dritto romano se gli eunuchi potevan testare, perchè erano incapaci di arrivare alla vera pubertà; e non era stata acccordata loro la libertà di testare, che nell' età di 18 anni. Spadones eo tempore testamentum facere possunt, quo plerique pubescunt, id est, anno decimo octavo; *Pau-*

E quando ancora un impubere, che avesse fatto testamento, arrivasse a vivere molti anni, dopo esser uscito dalla pubertà, tanto che potesse dirsi, ch' essendo divenuto adulto e capace di testare, ha approvato il suo testamento, perchè non ne ha fatto un altro; tuttavia questo testamento nullo in origine, non può esser convalidato da tal circostanza (a).

„ (a) Si filius familias aut pupillus tabulas testamenti „ fecerit, signaverit, secundum eas bonorum possessio da- „ ri non potest. Licet filius familias sui juris, aut pu- „ pillus pubes factus decesserit. Quia nullæ sunt tabulæ „ testamenti, quas is fecerit, qui testamenti faciendi fa- „ cultatem non habuerit, *l.* 19 *ff. qui test. fac. poss.*

Osservazione su questo articolo.

Si è posto in questo articolo, che bisogna aver compiuta quest' età, *annum completum*, come si dice nella seconda di queste leggi. Ma le altre parole aggiunte nel seguito del detto testo, formano

---

Paulus 3 sen. 4 2. Ma Costantino permise loro di testare come tutti gli altri. Eunuchis licæt facere testamentum, componere postremas exemplo omnium voluntates, conscribere codicillos salva testamentorum observantia, *l.* 5. C. *qui test. fac. poss.*

A qua ætate testamentum vel masculi vel fœminæ facere possunt videamus. Verius in masculi quidem quartum decimum annum spectandum: in fœminis vero duodecimum completum. Utrum autem excessisse debeat quis quartum decimum annum ut testamentum facere possit, an sufficit complesse? propone aliquem Kalendis Januariis natum, testamentum ipso natali suo fecisse, quarto decimo anno, an valeat testamentum? Dico valere. Plus arbitror, etiam si pridie Kalendarum fecerit, post sextam horam noctis, valere testamentum. Jam enim complesse videtur annum quartum decimum, ut Marciano videtur, *l.* 5 *ff. qui test. fac. poss. l.* 1 *ff. cod. l.* 1. *ff. de manumiss.*

mano una difficoltà, che non dee passarsi sotto silenzio. Imperocchè quando ancora il senso naturale di queste parole *quattordici anni compiuti* sembri ricercare, che sia spirato l'ultimo momento degli anni quattordici (poichè l'anno non può dirsi compiuto se non in questo momento) ciò sembra contraddetto da quanto si aggiugne nel seguito di detta legge; e le parole *utrum excessisse debeat, an sufficiat complesse*; con quel che siegue, facendo avvertire, che il testamento è valido, quando è fatto nel giorno della nascita o anche nella vigilia, significano bastantemente, che l'anno si ha per compiuto prima che sia spirato l'ultimo momento, in qualunque senso voglia intendersi la vigilia della nascita. Imperocchè essa può intendersi in due maniere. L'una con prendere la vigilia del giorno della nascita, secondo il calcolo de' giorni dell'anno, tanto che nel caso di una persona nata il primo di gennajo (e questo appunto è il caso della legge presente) la vigilia del giorno della sua nascita fu il mese di decembre. L'altra con prendere per la vigilia del giorno della sua nascita le ore 24, che precedettero il momento della nascita medesima.

Sembra che la prima di queste due maniere sia quella, con cui questa legge determina la vigilia del giorno della nascita; poichè suppone un testamento fatto nella mattina del giorno di questa vigilia, senza fare alcuna distinzione dell'ora, in cui è nato il testatore. Tantochè siccome anche negli antichi tempi di Roma il giorno incominciava a mezza notte (1), sembra secondo questa regola, che un testamento potesse esser valido,

(1) *V. l. 8. ff. de feris.*

lido, ancorchè precedesse più di 24 ore il momento della nascita del testatore. Imperocchè se si suppone, come appunto fa questa legge, che il giorno della nascita sia il primo giorno di gennajo, e che la vigilia di questo giorno incominci sulla mezza notte del giorno precedente, vale a dire, sulla mezza notte fra i 30 e i 31 di dicembre, e che questo testatore nato il dì 1 gennajo, dopo il mezzo giorno, facesse il suo testamento nella mattina de' 31 dicembre, sembrerebbe secondo i termini di questa legge, che il testamento dovesse esser valido, benchè precedesse più di un giorno intero il momento della nascita del testatore, essendo sempre vero, che sarebbe stato fatto il giorno prima della sua nascita, e ciò sembrerebbe essere poco regolare, e niente conforme all' usanza di Francia, come si dirà in appresso.

Su questo proposito di valutare l' anno per compiuto nel principio dell' ultimo giorno, si può notare, che ciò non si osserva sempre constantemente in tutt' i casi. Imperocchè non solo le prescrizioni ricercano l' intero compimento dell' anno; conforme si è notato a suo luogo; ma anche in riguardo all' età, che scusa dalle tutele, è necessario che sia spirato l' ultimo momento dell' ultim' anno (1). Su di che si può dire che vi sarebbe altrettanto e forse più di ragione per l' esenzione dalla tutela nell' ultimo giorno degli anni 70, che per la permissione di testare nell' ultimo giorno degli anni 14. Circa poi il compimento dell' età legale per testare, sembra che il senso di questa parola *un anno compiuto*, s' inten-

(1) Excesisse oportet 70 annos, *l. 2 ff. de excus. l. un. C. qui nat.*

tenda secondo le nostre usanze, e principalmente secondo gli statuti, per un anno spirato. Imperocchè gli statuti, che fissano l' età per testare, ricercano gli anni compiuti, ancorchè quasi tutti gli statuti, che parlano di quest' età, permettano il far testamento a' maschi non prima degli anni 20, ed alle femmine non prima de' 18, quando non si tratta de' beni della famiglia; e quando si tratta di tali beni, ricerchino 25 anni. Quindi si conosce che lo spirito di questi statuti non favorisce in alcuna maniera la dispensa dell' età; e perciò non ispiegano (come fa questa legge) che l' anno si consideri per compiuto nel principio dell' ultimo giorno, e molto meno nella vigilia. Per questa ragione nell' articolo presente ci siamo ristretti a dire, che bisogna che l' età sia compiuta, affine di avere l' età legale. Imperocchè quest' espressione può adattarsi anche agli usi, che si contentano, che l' ultimo giorno dell' anno sia incominciato, a volerla prendere nel senso letterale del secondo testo citato nell' articolo, *utrum excessisse debeat, an sufficit complesse*. La difficoltà, che ci ha obbligati a fare questa nota può esser contata nel numero di quelle, che ricercano qualche regolamento.

3. Il figlio di famiglia, cioè quello che rimane ancora sotto la patria potestà, per non essere stato emancipato, non può testare di altri beni, che de' peculj, di cui le leggi gli accordano la proprietà, e de' quali si è parlato a suo luogo (a).

„ (a) Qui in potestate parentis est, testamenti faciendi
„ jus non habet, *l. 6 ff. qui test. fac. poss.*

„ Nemo ex lege, quam nuper promulgavimus in rebus
„ quæ parentibus acquiri non possunt, existimet aliquid
„ esse innovandum, aut permissum esse filiis familias cu-
„ juscumque gradus vel sexus testamenta facere, sive sine
„ patris consensu bona possideant, secundum nostræ legis
„ distinctionem, sive cum eorum voluntate, *l. penult. C.*
„ *qui test. fac. poss.*

„ Omnes omnino quibus quasi castrensia peculia habere
„ ex legibus concessum est, habeant licentiam in ea tan-
„ tummodo ultima voluntate condere, *l. ul. C. eod.* (1)

4. I pazzi non possono far testamento, se non hanno lucidi intervalli, che bastino per fare tale disposizione; ed il loro testamento deve essere stato incominciato e compiuto in tutte le formalità in mezzo ad un lucido intervallo, in cui l'uso della ragione era perfettamente libero (a).

„ (a) In eo qui testatur, ejus temporis quo testamen-
„ tum facit, integritas mentis, non corporis sanitas exi-
„ genda est, *l. 2. ff. qui test. poss.*

„ Furiosum in suis judiciis ultimum condere elogium
„ posse, licet ab antiquis dubitabatur, tamen & retro
„ principibus, & nobis placuit. Nunc autem hoc deci-
„ dendum est, quod simili modo antiquos animos movit,
„ si

---

(1) Circa a questi peculj e l'emancipazione veggasi quanto si è detto nella preparazione della sezione 2 Come succedono i padri, e nell'articolo 3 di questa medesima sezione.

Ancorchè sembri, che questa regola che rende i figli di famiglia incapaci di testare, fosse nel dritto romano una sequela del principio, che tutto quello che acquistava un figlio di famiglia era un acquisto del padre, ad eccezione de' peculj, di cui si parla in quest'articolo (*); tuttavia dal secondo testo quì citato sembra potersi dedurre, che Giustiniano, il quale diede ai figli di famiglia la proprietà de' beni, che potevano avere acquistato, con lasciare al padre il solo usufrutto, non accordasse loro la facoltà di testare di altri beni, che de' peculj. Il che dimostra, che la libertà di disporre di questi peculj non era un effetto del dritto di proprietà, ma del merito del figlio di famiglia, che con rendersi degno di possederli, si era altresì renduto degno di disporne. Circa poi agli altri beni, il figlio non diveniva capace di disporne, che per mezzo dell'emancipazione.

(*) Filius familias testamentum facere non potest, quia nihil suum habet, ut de eo testari possit. Sed Divus Augustus Marcus constituit ut filiusfamilias miles, de eo peculio quod in castris acquisivit, testamentum facere possit. *Ulpian. tit.* 20 §. 10.

„ si coepto testamento furor eum invasit : Sancimus ita-
„ que tale testamentum hominis qui in ipso actu testa-
„ menti adversa valetudine tantus est, pro nihilo esse.
„ Si vero voluerit in dilucidis intervallis aliquod condere
„ testamentum, vel ultimam voluntatem : & hoc sana
„ mente inceperit facere & consummaverit, nullo tali
„ morbo interveniente, stare testamentum, sive quam-
„ cumque ultimam voluntatem censemus : si & alia omnia
„ accesserint quæ in hujusmodi actibus legitima observa-
„ tio acquirit, *l. 9 C. qui test. fac. poss.* §. 1 *inst. Quib.*
„ *non est perm. fac. test.*

5. Le infermità della vecchiezza, e le altre malattie che lasciano libero l'intelletto, non tolgono la libertà di testare a coloro, che trovansi in questo stato (a).

„ (a) Senium quidem ætatis, vel ægritudinem corporis
„ sinceritatem mentis tenentibus, testamenti factionem
„ certum est non auferre, *l. 3. C. qui test. fac. poss.*

„ In eo qui testatur ejus temporis quo testamentum fa-
„ cit, integritas mentis, non corporis sanitas exigenda
„ est, *l. 2 ff. eod.*

6. I prodighi, a' quali è stata interdetta l'amministrazione de' beni, come che sono incapaci di disporne fin che son vivi, sono egualmente incapaci di farne alcuna disposizione *causa mortis* : Imperocchè la stessa cagione, che ha meritata la pena dell'interdetta amministrazione, merita quella dell' incapacità a disporre de' beni. E tanto se si consideri il cattivo uso, che potrebbe fare un prodigo, al quale è stata interdetta l'amministrazione de' beni, delle disposizioni *causa mortis*, quanto l'oggetto di punirlo della sua condotta con privarlo di questa libertà, ancor che potesse farne un buon uso; l'interesse privato delle famiglie ed anche l'interesse pubblico, esige, che una persona di una così cattiva condotta, come lo è un prodigo interdetto non possa testare (a).

„ (a) Is cui lege bonis interdictum est, testamentum facere
„ non potest. Et si fecerit, ipso jure non valet. Quod
„ ta-

„ tamen interdictione vetustius habuerit testamentum, hoc
„ valebit, *l. 18 ff. qui test. fac. poss. §. 2 inst. Quib.*
„ *non est perm. fac. test.*

Osservazione su questo articolo.

Circa il testamento di un prodigo, bisogna distinguere il testamento, ch'egli può aver fatto prima di essergli stata interdetta l'amministrazione, e quello che ha fatto dopo quest'epoca. Anzi l'Imperatore Leone nella novella XXXIX. fra i testamenti fatti da un prodigo dopo essergli stata interdetta l'amministrazione, distingue i testamenti, le cui disposizioni sono ragionevoli e li conferma. Ma, prescindendo ancora, che tale novella in Francia non è in uso, questa distinzione non servirebbe, che a far nascer liti, ed è cosa più naturale e più giusta di annullare indistintamente qualunque testamento fatto da un prodigo, dopo essergli stata interdetta l'amministrazione. Ma in quanto a testamenti fatti prima, non è così facile il decidere se debbano esser validi. E' vero che la questione è decisa da' testi citati su questo articolo, i quali ordinano che tali testamenti abbiano tutta la forza; ma ciò non impedisce di esaminare gl'inconvenienti, che possono nascere da questa regola. Imperocchè è indubitato che ai prodighi è stata interdetta l'amministrazione de' beni per la loro precedente cattiva condotta, e che a cagione di questa cattiva condotta sono stati privati della libertà di testare; quindi la medesima ragione, che vuole, che si annulli il testamento fatto dopo l'interdetta amministrazione, sembra esigere, che si annulli ancora quello ch'è stato fatto prima; mentre è naturale il presumere, che siccome un prodigo non penserebbe a far testamento, se non vi fosse indotto da altre persone, egli non lo

farà se non secondo le suggestioni de'complici de' suoi disordini, ed in favor loro. Merita ancora considerazione il caso in cui il prodigo dopo essergli stata interdetta l'amministrazione possa aver giusti motivi di riformare il testamento già fatto, in seguito de' cambiamenti, che debbono nascere nella sua famiglia; ed intanto trovandosi incapace a fare un nuovo testamento, non potrà riformare l'antico, il che sarebbe un altro inconveniente.

7. Chi fosse nel tempo stesso sordo e muto, tanto s'è nato tale, quanto se lo è divenuto in appresso, e che non sapesse nè leggere, nè scrivere, sarebbe incapace di far testamento, perchè non potrebbe in alcuna maniera dichiarare la sua volontà. Ma se una persona dotata della favella e dell'udito, dopo aver fatto il suo testamento in buona forma, divenisse sordo e muto; il testamento fatto da lui in tempo ch'era capace di farlo, avrebbe tutta la forza, ancorchè l'accidente sopravvenutogli della sordità e della privazione della loquela lo inabilitasse a confermare la sua volontà, ed anche a fare un secondo testamento; quando non fosse contento del primo (*a*).

„ (1) Surdus, mutus testamentum facere non possunt.
„ Sed si quis post testamentum factum valetudine, aut
„ quolibet alio casu mutus, aut surdus esse coeperit, ratum nihilominus permaneat testamentum, *l.* 6 §. 1. *ff.*
„ *qui test. fac. poss.*

„ Sancimus si quis utroque morbo simul laboret, id
„ est, ut neque audire, neque loqui possit, & hoc ex
„ ipsa natura habeat, neque testamentum facere, neque
„ codicillos, neque fideicommissum relinquere, neque
„ mortis causa donationem celebrare concedatur, *l.* 10
„ *C. qui test. fac. poss.* (1).

8. Chi

(1) Dal primo di questi due testi sembra potersi dedurre, che

8. Chi senz'esser nato muto e sordo, divenisse tale dopo aver imparato a scrivere potrebbe far testamento; perchè potrebbe dichiarare la sua volontà con iscriverla di sua mano, osservando con questo metodo tutte le formalità, che saranno spiegate nella sezione III. (a).

„ (a) Surdus, mutus testamentum facere non possunt „ l. 6 §. 1 *ff. qui test. fac. poss.* Ubi autem & hujusmodi „ vitii non naturalis sive masculo, sive foeminæ accidet „ calamitas, sed morbus postea superveniens & vocem ab- „ stulit, & aurem exclusit: si ponamus hujusmodi per- „ sonam litteras scientem, omnia quæ priori interdiximus „ nec ei sua manu scribenti permittimus, *l.* 10 *C. qui* „ *test. fac. poss.* V. gli articoli 17 e 20 di questa sezio- „ ne e la nota sull'articolo 7.

9. Chi fosse solamente sordo, ma non muto, e avesse perduto l'udito dopo aver imparato a parlare, può far testamento; perchè è in istato di spiegare la sua intenzione, e molto più se sapesse scrivere (b).

„ (b) In eo, cui morbus postea superveniens auditum „ tantummodo abstulit, nec dubitari potest quin possit „ omnia sine aliquo obstaculo facere, *l.* 10 *C. qui test. fac. poss.*

10. Un muto anche *a nativitate*, ma che non è sordo, e che sa scrivere, può far testamento; perchè può spiegare la sua volontà. Ma se non sa scrivere, sarà incapace di testare, perchè non potrà spiegarsi che imperfettissimamente per mezzo de' segni (c).

„ (c) Sin vero aures quidem apertæ sint, & vocem re- „ ci-

---

che per dritto antico, chi era solamente muto e non sordo, oppure sordo e non muto, non poteva far testamento, perchè il sordo non poteva sentire la voce delle persone, che dovevano esser presenti per la validità del suo testamento; ed il muto non poteva manifestare a' testimonj le sue intenzioni. Costoro però potevan testare, con ottenerne la permissione del sovrano. V. la l. 7 eod. V. ancora i tre articoli seguenti.

„ cipientes, lingua autem ejus penitus præpedita, licet a
„ veteribus auctoribus sæpius de hoc variatum est, atta-
„ men si hunc peritum litterarum esse proponamus, nihil
„ prohibet eum scribentem hæc omnia facere, sive natu-
„ raliter, sive per interventum morbi hujus, infortunium
„ ei accesserit. Nullo discrimine neque in masculis, ne-
„ que in foeminis in omni ista constitutione servando, *l.*
„ 10 C. *qui test. fac. poss.*

11. Un cieco, tanto s'è nato tale, quanto se lo è divenuto in appresso, può far testamento, con osservare le formalità, che saranno spiegate nella sezione III. (1).

12. I forestieri non naturalizzati, che i francesi chiamano *aubains*, non possono far testamento, nè altra disposizione *causa mortis* (2).

13. I religiosi professi trovansi nella medesima incapacità, dopo aver fatti i loro voti. Prima però di professare possono far testamento, ancorchè abbiano già vestito l'abito religioso, in tempo che fanno il noviziato; ed il loro testamento avrà il suo effetto, subito che avran fatta la professione. Imperocchè la professione è considerata in essi come una morte civile, che spogliandoli de' loro beni, in riguardo al loro testamento, equivale alla morte naturale (3).

14. I condannati a morte o ad altre pene, che importano la morte civile e la confisca de' beni, non possono testare. E questo stato annulla anche

(1) Vedi l'artic. 2 della sezione 3.

(2) Vedi l'articolo 11 della sezione 2 delle persone; e l'articolo 9 della sezione 1 degli eredi in generale, cogli altri articoli quì citati.

Bisogna eccettuare da questa regola un caso notato sull'articolo 3 della sezione 4 degli eredi in generale.

(3) Vedi l'articolo 13 della sezione 2 delle persone, e l'articolo 10 della sezione 2 degli eredi in generale; e gli altri articoli quì citati.

che il testamento fatto prima della condanna e del delitto (a). Ma se un condannato, che ha appellato dalla sua condanna, fa testamento e muore pendente l'appellazione, tanto questo testamento, quanto l'altro fatto prima del delitto avrà la sua forza. La ragione si è; che in materia di delitti, l'appellazione estingue la sentenza; e siccome dopo la morte dell'accusato non vi può essere più condanna; egli resta nello stato; in cui era prima della condanna (b). Bisogna però eccettuare da questa regola i condannati o gli accusati per que' delitti, di cui si prosiegue l'accusa anche dopo la morte; giacchè in questo caso la validità del testamento dipende dall'evento dell'accusa (c).

„ (a) Si cui aqua & igni interdictum sit, ejus nec il-
„ lud testamentum valet quod ante fecit, nec idquod po-
„ stea fecerit, *l.* 8 §. 1 *ff. qui test. fac. poss. l.* 1 §. 2 *ff. de*
„ *leg.* 3 *l.* 6 §. 8 *ff. de inj. rupt.*

„ (b) Si quis post accusationem in custodia fuerit de-
„ functus indemnatus, testamentum ejus valebit, *l.* 9 *ff.*
„ *qui test. fac. poss. l.* 1 §. 3 *ff. de leg.* 3.

„ Si quis in capitali crimine damnatus appellaverit, &
„ medio tempore, pendente appellatione, fecerit testamen-
„ tum, & ita decesserit, valet ejus testamentum, *l.* 13
„ §. 2 *ff. qui test. fac. poss.*

„ Provocationis remedio condemnationis extinguitur pro-
„ nunciatio, *l.* 1. §. *ult. ff. ad Senat. Turpill.*

„ (c) Ex judiciorum publicorum admissis non alia tran-
„ seunt, adversus hæredes poenæ bonorum ademptionis;
„ quam si lis contestata & condemnatio fuerit secuta "
„ excepto repetundarum & majestatis judicio, quæ etiam
„ mortuis reis cum quibus nihil actum est, adhuc exerce-
„ ri placuit, ut bona eorum fisco vindicentur ". Ex quo
„ quis aliquod ex his causis crimen contraxit, nihil ex
„ bonis suis alienare, aut manumittere eum posse, *l.* 20
„ *ff. de accus. & inscript.*

15. L'incapacità de' bastardi si limita a non poter succedere *ab intestato*, ma non li priva della facoltà di testare (1). 16. Fra-

---

(1) Vedi l'articolo 8 della sezione 2 degli eredi in generale e gli articoli quì citati.

16. Fra le diverse incapacità finora spiegate, bisogna notare questa differenza, che l'incapacità de' forestieri e de' condannati a morte; non solo annulla il testamento di chi lo fa, in tempo che soggiaceva ad una di queste due incapacità, ma lo annulla ancora se sopravviene in appresso, e se il testatore muore in mezzo ad una di esse. Imperocchè chi muore in questo stato non può aver eredi. Ma le altre incapacità, che possono sopravvenire ad una persona dopo fatto il suo testamento, e durare fino alla sua morte, non alterano punto il testamento. Così la professione religiosa dopo il testamento è una specie di morte civile; ma invece di annullare il testamento, come la morte civile del condannato, produce tutto il contrario, e confermando il testamento dà luogo alla successione dell' erede instituito. Così la pazzia e le altre infermità che sopravvengono ad una persona dopo il suo testamento, e che la rendono incapace a farne un altro, fissano la sua volontà nell' ultimo stato in cui si trovava, quando era in istato di servirsene per disporre de' suoi beni (a).

„ (a) Si cui aqua & igni interdictum sit, nec illud testamentum valet quod ante fecit, nec id quod postea fecerit, *l.* 8. §. 1 *ff. qui test. fac. poss. l.* 1 §. 2. *de legat.* 3 *l.* 6. §. 8. *ff. de injust. rupt.*

Osservazione su questo articolo.

Nel medesimo senso della regola spiegata nel principio di questo articolo, si può intendere l'altra regola volgare, in virtù della quale una disposizione che in origine era valida, divien nulla se in appresso le cose si riducono ad uno stato in cui la disposizione non potrebbe incominciare ad avere il suo effetto. *Qui in eam causam* per-

pervenerunt, a qua incipere non poterant, pro non scriptis habentur, l. 3. §. ult. ff. de his quæ pro non scrit.: Quia in eum casum res pervenit, a quo incipere non potest, l. 19. ff. ad leg. Aquil. Ma se quest' ultima regola si applicasse indistintamente, molte volte riuscirebbe fallace. Imperocchè accade sovente, che un atto sussista, ancorchè colui che lo ha fatto, cada in uno stato, in cui non lo avrebbe potuto fare. Così il matrimonio non si annulla per la pazzia sopravvenuta ad uno dei conjugi; nè una vendita si annulla, se in appresso viene interdetta al venditore l'amministrazione de' beni. Perciò dicesi in un'altra regola, non esser cosa nuova, che un atto, ch'è stato valido a principio, non cessa di esserlo, ancorchè arrivi un caso, in cui la persona sarebbesi trovata in istato di non poterlo fare validamente. *Non est novum ut quæ semel utiliter constituta sunt durent licet ille casus extiterit a quo initium capere non potuerunt, l. 8. §. 1. ff. de regol. juris.*

17. Negli articoli precedenti si è spiegato quanto concerne la capacità e l'incapacità di testare. Resta solo il vedere quali sieno le persone capaci di essere instituite eredi, o di essere beneficate in un testamento. Ciò dipende dal vedere chi sien privi di questo dritto; perchè, fuori di essi, tutti gli altri sono capaci. Le persone, che non han questo dritto, si distinguono in due classi; gl' incapaci e gl' indegni (1).

18. L' incapacità di testare, e di quella di acquistare per mezzo di un testamento, sono due cose diverse; perchè molti sono incapaci di testare, ma non lo sono di acquistare per via di testa- ma

(1) V. gli articoli seguenti.

mento; non vi è alcuno, che nel tempo stesso non sia capace di testare e di acquistare per via di testamento; e vi sono persone soggette ad amendue queste incapacità, conforme si vedrà negli articoli seguenti (1).

19. Gl'impuberi, i pazzi, i muti ed i sordi *a nativitate*, i prodighi, a' quali è stata interdetta l'amministrazione de' beni, e chiunque è soggetto a qualche infermità, che li rende incapaci a far testamento, non per questo sono incapaci di essere instituiti eredi; o di essere in altra maniera beneficati in un testamento. Imperocchè la loro incapacità di alienare e di disporre de' beni, non impedisce loro di possederne e di acquistarne (2).

20. I forestieri, i religiosi professi, i condannati a morte sono incapaci di acquistare per via di testamento, fino che restano in questo stato (3).

21. Ancorchè i bastardi sieno incapaci di succedere *ab intestato*; tuttavia possono essere instituiti eredi legatarj ec. Questa regola però è soggetta ad alcune eccezioni, che sono state spiegate a suo luogo (4).

22. I

---

(1) V. gli articoli seguenti.

Su quanto si è detto in quest'articolo che chi è incapace di testare, lo è ancora di acquistare per via di testamento, si deve avvertire, che sebbene qualunque forestiere sia incapace di acquistare per via di testamento, nulladimeno può accadere ch'egli possa testare, quando egli trovasi nelle circostanze additate nell'articolo 3 della sezione 4 degli eredi in generale. Questo caso però non fa che in generale la regola di quest'articolo non sia vera; perchè allora il forestiere può testare unicamente in virtù di una dispensa, che sospende, ma non toglie la sua incapacità.

(2) Vedi l'articolo 7 della sezione 2 degli eredi in generale.

(3) Vedi gli articoli 9 all'11 della sezione 2 degli eredi in generale; e gli altri articoli citati su questo proposito.

(4) Vedi l'articolo 8 della sezione 1 degli eredi in generale, e gli altri articoli qui citati, colle note che vi sono state fatte.

22. I figli che ancora non sono nati, possono essere instituiti eredi in un testamento, non solo da' loro genitori, ma da qualunque estraneo; e si possono ancora fare in favor loro legati o altre disposizioni (1).

23. Fra le persone che possono essere considerate in un testamento, bisogna annoverare i figli che non sono ancora conceputi, e che solo si spera che sieno per nascere. Imperocchè non solo coloro, da cui questi figli debbon nascere, possono instituirli eredi oppure sostituirli, ma qualunque altro testatore capace di disporre de' suoi beni, può instituire erede il figlio che nascerà da un matrimonio di due persone, ch' egli vorrà beneficare, ancorchè non abbia con tali persone alcun rapporto o alcuna parentela. E tale instituzione avrà il suo effetto, se in tempo della morte del testatore vi sarà qualche figlio generato da questo matrimonio, ancorchè nasca dopo la detta morte (a). Si possono ancora sostituire altri figli, i quali non sono per nascere che molto tempo dopo la morte di chi avrà fatta tale disposizione (2).

„ (a) Posthumus alienus recte hæres instituitur, *Inst.* „ *de bonor. possess.* (3)

24. Per l' instituzione di un erede non è necessario, che il testatore lo abbia disegnato col pro-

---

(1) Vedi l' articolo 3 della sezione seconda degli eredi in generale.

(2) V. l'articolo 13 della sezione 2 degli eredi in generale.

Tale instituzione sarebbe come condizionale nel caso che il figlio fosse conceputo in tempo della morte del testatore.

Ne' contratti di matrimonio sono frequenti tali instituzioni de' figli che ne potranno nascere, con darvisi un' antiparte o altri vantaggi ai primogeniti o ai maschi.

(3) V. il titolo 3 del libro 5.

proprio nome; ma l'instituzione avrà il suo effetto quando ancora l'abbia disegnato colla sua qualità, o con qualche circostanza che lo identifichi e lo faccia così ben ravvisare, che non possa cadere alcun dubbio, ch'egli non sia l'erede instituito; per esempio, se il testatore avesse instituito un vescovo, un primo presidente, un procuratore generale, il decano di un capitolo o altra persona, che occupasse nel paese qualche dignità particolare, che lo contraddistinguesse da chiunque altro colla massima precisione (a).

„ (a) Si quis nomen hæredis quidem non dixerit, sed in-
„ dubitabili signo eum demonstraverit, quod pene nihil a
„ nomine distat, non tamen eo quod contumeliæ causa so-
„ let addi, valet institutio, *l. 9 §. 8. de hæred. inst.*

Osservazione su questo articolo.

Noi abbiamo inserito in questo articolo quanto si dice nel testo qui citato, di una instituzione fatta in termini ingiuriosi all'erede, per disegnarlo con questa distinzione. Imperocchè non è verisimile, che (almeno in Francia) si dia il caso di un testatore il quale voglia fare un oltraggio al suo erede, nell'atto stesso che gli dona i suoi beni. Potrebbe bensì accadere, che un padre giustamente irritato contro il figlio a cagione della sua cattiva condotta, e non potendo o non volendo diredarlo, ma solo col disegno di palesare il giusto motivo, che ha avuto fino a quel punto di non esser contento di lui, e di manifestargli la sua indignazione affine ch' egli si emendi, dichiarasse nel testamento, ch'instituisce erede il figlio non ostante che questi siasi renduto indegno della successione colla sua vita dissoluta; e tale instituzione avrebbe il suo effetto (1).

Quan-

(1) Illa institutio valet " filius meus impiissimus, male de

Quando poi non si trattasse di un figlio, ma di un erede estraneo il quale fosse stato instituito con qualch' espressione o con qualche distintivo infamante o ingiurioso; dipenderebbe dalle circostanze il decidere se vi fosse qualche motivo per sostenere tale instituzione, nel caso che l'erede nominato volesse accettare l' eredità; oppure s' essa ripugnasse talmente alla ragion naturale ed a' buoni costumi, che dovesse annullarsi.

25. Anche una persona incognita al testatore può essere instituita erede, purchè però il testatore, che potrebbe non averla mai veduta, l'additi con circostanze, che la possano far conoscere. Per esempio, se si trattasse del figlio di un fratello del testatore, o di altro parente giammai da lui veduto, a cagione di una lunga assenza; oppure di una persona estranea, ma contraddistinta con qualche segno, come sarebbe un qualche beneficio fatto al testatore, e che questi si spiegasse in maniera, che sebbene l' autore di questo beneficio non fosse ancora palese, tuttavia potesse in appresso venirsi a scoprire, per la circostanza del beneficio (a).

„ (a) Extraneum, etiam penitus ignotum, hæredem „ quis instituere potest, *l.* 11. C. *de hæred: inst.* II, quos „ nunquam testator vidit hæredes institui possunt. Velu„ ti si fratris filios peregrinantes, ignorans qui essent, „ hæredes instituerit. Ignorantia enim testantis inutilem „ institutionem non facit §. *ult. inst. eod. V. l.* 46 *ff.* „ *eod.* V. l' articolo seguente.

26. Se il testatore nell' instituzione dell' erede si fosse spiegato in termini così oscuri e così equivoci, che fosse impossibile il sapere, chi abbia voluto nominare per erede, tale instituzione sa-

---

de me meritus, hæres esto ". Pure enim hæres institui tur cum maledicto, & omnes hujusmodi institutiones recepræ sunt, l. 48 §. 1 *ff. de hæred. inst.*

sarebbe nulla, perchè non potrebbe avere il suo effetto. Per esempio, se vi fossero due persone amendue del medesimo nome e casata, amendue egualmente amici del testatore, e questi avesse instituito erede uno di costoro, senza potersi distinguerlo dall'altro, tale incertezza li farebbe escludere amendue dall'eredità (a). Poichè non si potrebbe dire, che amendue fossero eredi, mentre il testatore ne ha voluto un solo; nè si potrebbe dire di uno di essi che fosse il prescelto dal testatore. In conseguenza in un caso consimile (il quale per altro sembra quasi impossibile ad accadere) sarebbe più giusto di dare l'eredità all'erede *ab intestato*, anzi, che esporsi al pericolo di darla ad uno, cui il testatore non avesse mai pensato; e l'inefficacia di questo testamento dovrebbe imputarsi alla poca accuratezza del testatore.

„ (a) Quoties non apparet quis hæres institutus sit, in„ stitutio non valet. Quippe evenire potest, si testator „ complures amicos eodem nomine habeat, & ad designa„ tionem nominis singulari nomine utatur: nisi ex aliis „ apertissimis probationibus fuerit revelatum pro qua per„ sona testator senserit, *l. 62 §. 1. ff. da hæred. inst.*

Osservazione su questo articolo.

Se mai succedesse il caso ben singolare di questo articolo, e che le due persone del medesimo nome convenissero insieme di dividersi l'eredità, nascerebbe la quistione, se l'erede *ab intestato* potesse impedirlo, con sostenere, che il testamento è nullo, per l'incertezza che rende impossibile il sapere chi di due sia il vero erede: oppure se le due persone potessero dire, che il testatore ha indubitatamente instituita una di esse, e che in conseguenza con cedersi reciprocamente il dritto, che possono avere amendue, tale contratto ha la forza di rendere comune la

suc-

successione. Imperocchè uno di essi è stato chiamato all'eredità, o ne fa parte all'altro; e perciò dev'essere indifferente per l'erede legittimo, ch'è stato privato della successione con questo testamento, che l'eredità si acquisti da un solo, o che se ne facciano due porzioni. All'incontro convien considerare, che la qualità di erede testamentario si acquista solo per la volontà del testatore; quindi la convenzione di queste due persone non può renderle eredi amendue. Imperocchè (prescindendo ancora, che la persona medesima, la quale fosse stata considerata dal testatore come erede, non sarebbe sicura di avere tal qualità) non vi è dubbio che una di esse non avrebbe alcun dritto per essere erede, e neppure coerede, per la ragione che neppure un erede, su cui non cade alcun dubbio, può nominare un coerede, che succeda immediatamente al testarore, e con questa cessione del suo diritto non farebbe altro che costituire un compratore della metà dell'eredità, e non già un erede scelto dal testatore. In conseguenza siccome niuna di queste due persone è sicuramente l'erede, e niuno può essere coerede, tale disposizione deve esser nulla, perchè è ineseguibile.

27. Fra le persone, che non possono profittare delle disposizioni testamentarie, bisogna collocare quelle, che se ne sono rendute indegne. Le cagioni che rendono indegna una persona, sono state spiegate a suo luogo (1), nè vi è cosa che sia necessaria di ripetere in questo. Quindi per l'ordine della materia della sezione presente, basta di averne fatta menzione.

SE-

(1) V. la sezione 3 degli eredi in generale.

SEZIONE III.

Delle formalità necessarie ne' testamenti.

Chiamansi formalità di un atto le maniere stabilite dalle leggi, per far costare la verità dell' atto medesimo e per renderlo valido. Così per fare una vendita, una permuta, un prestito, o qualunque altro contratto, che possa avere il suo effetto, è necessario di formarne un atto, vale a dire, una scrittura; che spieghi l' intenzione delle parti, e sottoscritta da loro. Quando poi le parti non sanno scrivere, l' atto deve esser fatto alla presenza di un notajo e di due testimonj, oppure di due notai, quando non vi sieno testimonj (1). Così per acquistare un' ipoteca secondo l' uso di Francia, non basta un contratto privato, ma è necessario, che l' atto, che impone l' ipoteca sia giudiziale, oppure che sia stato fatto davanti due notai, o davanti un notajo e due testimonj. Così per la validità di una donazione *inter vivos*, non basta che l' atto sia stato fatto per mezzo de' notai, ma bisogna ancora che sia insinuato (2).

In tutte queste specie di atti si vede bene; che tutte queste formalità sono state inventate per renderli validi, cioè per dar loro la forza necessaria per mezzo della prova della loro verità, che nasce dalle formalità medesime. Che se in qualunque atto è necessario, ch' esso, affine di avere la sua forza, sia stato conceputo con quelle formalità, che ne accertino la verità; ciò si ren-

(1) Vedi sulla necessità di fare gli atti in iscritto la nota sull' articolo 12 della sezione 1 de' contratti, e la preparazione della sezione 2 delle prove.

(2) V. l' articolo 15 della sezione 1 delle donazioni.

rende egualmente ed anche più necessario in un atto così serio, e così importante com'è il testamento, il quale deve esser accompagnato da prove tali della volontà del testatore, che non solo rimovano qualunque sospetto di essersi supplantata un'altra volontà diversa; ma che inoltre dieno alle sue disposizioni il carattere di una volontà ben concertata, la cui fermezza ed autorità deve stabilire la pace delle famiglie, che possono avere in esse interesse.

Per queste ragioni nel dritto romano, in cui si poteva fare un testamento verbale e senza scrittura, trovavasi stabilito, che il testamento non potesse farsi se non alla presenza di sette testimonj adulti, e che fossero cittadini romani; numero che poi fu reso necessario anche per i testamenti scritti. L'uso del numero di sette testimonj si è conservato nelle provincie, che seguitano il dritto civile; ma nelle altre, i testimonj che bastano per qualunque altro contratto, bastano per i testamenti; e non sono necessarj che due notai, oppure un notajo e due testimonj. Vi sono ancora alcuni luoghi, che pure seguitano il dritto civile, ed in cui questa formalità basta per i testamenti. Alcuni statuti però a questo gran numero di testimonj han sostituite altre formalità come sarebbe quella di far leggere due volte al testatore il testamento, ch'egli ha dettato a' notari, con doversi nell'atto specificare di essersi osservato tale formalità. Su questo proposito poi si può aggiugnere, che secondo l'ordinanza di Orleans articolo XXVII, e quella di Blois, articolo LXIII, si può fare testamento davanti un curato o un vicecurato, in luogo del notajo, con osservare però le formalità necessarie. Abbiam creduto inutile d'inserire fra le regole di que-

questa sezione, quella del dritto romano, che vuole, che i testimonj sieno espressamente chiamati (*testes rogati*); formalità, che giudicavasi necessaria ne' testamenti verbali e senza scrittura (1). Ma secondo l'uso di Francia, in cui tutti i testamenti debbono essere scritti, basta che i testimonj si trovino presenti alla lettura ed alla soscrizione del testamento. E sebbene i notai per lo più dicano ne' testamenti, che i testimonj sono stati chiamati espressamente, non sembra però, che il testamento debba esser nullo, quando si fosse ommessa questa formalità; poichè è sempre certo che i testimonj sono stati pregati a rendere questo servigio; e questa verità si rileva bastantemente dalla loro presenza e dalla loro soscrizione. Inoltre nel dritto romano si vede, che non vi era bisogno, che il testimonio fosse stato chiamato espressamente per il testamento, ma bastava di avvertirlo, che si desiderava di farlo servire di testimonio a tale oggetto. *Licet ad aliam rem sint rogati, vel collecti, si tamen ante testimonium certiorentur ad testamentum se adhiberi, posse eos testimonium suum recte perhibere* l. 21. §. 2. ff. qui test. fac. poss.

SOMMARIO.

1. *In un testamento vi bisognano sette testimonj.*
2. *I testimonj debbono esser presenti, e firmare il testamento, se sanno scrivere.*
3. *I testimonj debbono aver compiuti 14. anni.*
4. *Le femmine non possono fare da testimonj.*
5. *E neppure i pazzi, i muti, i sordi, i prodighi.*
6. *Nè gl' infami.*
7. *Nè i forestieri non naturalizzati.*
8. *La capacità del testimonio si considera nel tempo del testamento.*

9. L'

(1) V. le note sull'articolo unico della sezione 4.

9. *L' erede non può esser testimonio.*
10. *Nè il figlio o il padre o il fratello dell' erede.*
11. *Nè il padre o il figlio o il fratello del testatore.*
12. *Molte persone di una medesima famiglia possono essere testimonj.*
13. *Il testamento può farsi in qualunque ora.*
14. *Formalità differenti, secondo le varie specie dei testamenti.*
15. *Testamento militare.*
16. *Testamento in tempo di peste.*
17. *Testamento chiuso:*
18. *Formalità per aprire un testamento chiuso.*
19. *Ricognizione del sigillo prima dell' apertura.*
20. *Testamento di un cieco.*
21. *Maniera di fare il testamento per qualunque persona.*
22. *Il testamento è nullo, se vi manca qualche formalità.*

1. Per la validità di un testamento è necessario che il testatore lo faccia leggere alla presenza del notajo e di sette testimonj, che si sottoscrivano con lui, se il testatore o i testimonj non sanno o in quel momento non possono scrivere, bisogna che nel testamento si faccia menzione di questa circostanza (a).

„ (a) Septem testibus adhibitis, & subscriptionem te„ stium, §. 3 *inst. de test. ord.* Si unus de septem testi„ bus defuerit, vel coram testatore omnes eodem loco „ testes suo, vel alieno anulo non signaverint, jure defi„ cit testamentum, *l.* 12 *C. de testam.* Septem testium „ præsentia in testamentis requiratur, & subscriptio a te„ statore fiat, *l.* 28. §. 1. *eod.* V. l'articolo seguente. (1)

2. Tut-

(1) Bisogna intendere la regola spiegata in questo artico-

2. Tutti i testimonj debbono esser presenti nel medesimo tempo e nel medesimo luogo, in cui si fa il testamento, tanto che tutti ne possano sentire l'intero tenore. Ed ancorchè il testamento sia stato scritto antecedentemente, ed in tempo ch'essi non vi erano, basta che tutti sieno presenti per sentirlo leggere alla presenza del testatore, il quale dichiari loro, che questo testamento è la sua volontà la quale dee nel tempo stesso apparire dalla scrittura e dalla loro uniforme testimonianza, e che contemporaneamente e senza alcuna interruzione ad altri atti, i testimonj veggano il testatore firmare il testamento, e poi lo soscrivano dopo di lui (a).

,, (a) In omnibus autem testamentis, quæ præsentibus ,, vel absentibus testibus dictantur, superfluum est uno ,, eodemque tempore exigere testatorem & testes adhibe- ,, re, & dictare suum arbitrium, & finire testamentum. ,, Sed licet alio tempore dictatum, scriptumve proferatur ,, testamentum, sufficit uno tempore, eodemque die, nul- ,, lo actu extraneo interveniente, testes omnes videlicet ,, simul, nec diversis temporibus scribere, signareque te- ,, stamentum, *l.* 21, *C. de testam.*

Im-

---

lo secondo l'uso delle provincie, che si regolano con dritto civile: perchè in quelle che hanno il loro dritto municipale, non vi bisognano tanti testimonj, conforme si è avvertito nella preparazione di questa sezione. E su questo proposito si dee notare, che generalmente parlando in quanto alle formalità de' testamenti si debbono osservare quelle, che sono in uso nel paese, dove si fa testamento. Perchè le formalità essendo differenti ne' differenti paesi, ciascun paese osserva le sue, le quali non si debbono abbandonare per servirsi di quelle di un altro paese, che potrebbero esser quivi sconosciute, e di tal natura, che il notajo non saprebbe o non vorrebbe sostituirle a quelle di cui è solito servirsi. Se dunque ogni paese ha dritto di stare attaccato alle sue usanze approvate, e che hanno acquistata forza di legge, basta perchè un testamento sia valido, di osservare le formalità che sono in uso nel paese, dove allora dimora il testatore. *Ved. L. 9. Cod. de testam.*

Imperocchè il testamento rimane perfezionato e riceve la sua forma dalla soscrizione (a).

„ (a) Finem autem testamenti subscriptiones, & signa-
„ cula testium esse decernimus. (1)

3. I testimonj non debbono essere impuberi, nè avere altre eccezioni personali, che rendano nulla la loro testimonianza, conforme si dirà negli articoli seguenti (b).

„ (b) Rogatis testibus septem numero, civibus romanis,
„ *puberibus omnibus*. *L.* 21 *C. de testam.* §. *6. inst. de*
„ *test. ord.*

4. Sebbene le femmine possano fare da testimonio, quando si tratti di fatti la cui cognizione dipende dall'attestato delle persone, che possono esserne informate, e ciò anche ne' delitti; tuttavia non possono servire di testimonio in un testamento (c). La ragione si è che fra gli atti volontarj, in cui vi è bisogno de' testimonj, e fra gli altri casi delle prove de' fatti vi è la differenza, che in questi ultimi si può scegliere qualunque testimonio; ma ne' testamenti, e negli altri atti volontarj la scelta de' testimonj è affatto libera. E siccome la funzione di tale testimonianza conviene meglio agli uomini, le femmine non vi si debbono ingerire.

„ (c) Neque mulier, §. *6. inst. testam. ord.* Mulier te-
„ stimonium dicere in testamento quidem non poterit:
„ alias autem posse testem esse mulierem, argumento est
„ lex Julia de adulteriis, quæ adulterii damnatam testem
„ produci, vel dicere testimonium vetat, *l.* 20 §. *6. ff.*
„ *qui test. fac. poss.*

5. I pazzi, i sordi, i muti, i prodighi, a' quali è stata interdetta l'amministrazione, non possono servire da testimonj ne' testamenti (a).

„ (a) Neque furiosus, neque mutus, neque surdus, ne-
„ que is cui bonis interdictum est . . . possunt in nume-
„ rum

(1) V. sulle firme del testatore e de' testimonj quanto si è detto nell'articolo 1.

„ rum testium adhiberi, §. 6 *inst. de test. ord.* Merito
„ (qui bonis interdictum est) nec testis ad testamentum
„ adhiberi potest cum neque testamenti factionem habeat,
„ *l.* 18 *ff. qui testam. fac. poss.*

6. Le persone notate di qualche infamia non possono fare da testimonio ne' testamenti, come non possono servire in tal qualità in qualunque altr' atto (a). Quindi chiunque è stato condannato ad una pena, ch' importa infamia, tanto se l'infamia sia espressa nella condanna, quanto se ne venga di sua natura, non può servire da testimonio. Alla stessa incapacità soggiace chiunque esercita una professione infame (1).

„ (a) Neque ii, quos leges jubent improbos intestabi-
„ lesque esse, possunt in numerum testium adhiberi, §.
„ 6 *inst. de testam. ord.* Cum lege quis jubetur impro-
„ bus intestabilisque esse eo, pertinet ne ejus testimo-
„ nium recipiatur, *l.* 26 *ff. qui test. fac. poss.*

7. I forestieri non naturalizzati, che i Francesi chiamano *aubains* non possono servire da testimonio ne' testamenti (b). La ragione si è, che le leggi non solo li privano della facoltà di testare, e di acquistar beni per via de' testamenti, ma anche di quella di farvi da testimonj. Inoltre un forestiere potrebbe avere qualche altra incapacità occulta.

„ (b) Rogatis testibus septem numero, *Civibus Roma-*
„ *nis*, *l.* 21 *ff. de testam.* Testes adhiberi possunt ii,
„ cum quibus testamenti factio est, §. 6 *inst. de test. ord.*

8. La qualità personale de' testimonj, che deve decidere del valore della loro testimonianza, si considera soltanto nel tempo del testamento; mentre basta che in detto tempo sieno idonei a far da testimonj. L'incapacità poi precedente, che fosse già cessata, e l'altra che potrebbe soprave-

(1) V. la nota 3 e 5 della sezione 3 delle prove.

venire in appresso, non fa che la loro testimonianza non sia valida, perchè essi fanno da testimonj solamente nel tempo del testamento (a).

„ (a) Conditionem testium tunc inspicere debemus cum „ signarent, non morti tempore. Si igitur tunc cum si„ gnarent tales fuerint, ut adhiberi possint nihil nocet „ si quid postea eis contingit, *l.* 22 §. 1 *ff. qui test. fac.* „ *poss.*

9. L'erede instituito non può servire di testimonio in quel testamento; perchè si tratta della causa propria, ed egli ha il principale interesse perchè sia valido (b).

„ (b) Qui testamento hæres instituitur, in eodem te„ stamento testis esse non potest: quod in legatario con„ tra habetur, *l.* 20 *ff. qui test. fac. poss. l.* 14 *ff. de* „ *reb. dub. l.* 22 *C. de test.* §. 11. *inst. de test. ord.*

Osservazione su questo articolo.

Se si trattasse di un testamento chiuso e segreto, fatto nella maniera spiegata nell'articolo XVII, e se il testatore l'avesse fatto firmare dalla persona medesima instituita erede, affine di rendere più segreto il testamento, può nascere la questione, se si debba rigettare la testimonianza di detta persona, e se il testamento sia valido. Convien considerare che in questa specie di testamenti, il testimonio non rende testimonianza della disposizione del testatore; la quale affatto ignora, ma soltanto della circostanza, che il testatore ha dichiarato in sua presenza, che la sua volontà rimane espressa nel testamento chiuso, che vien mostrato al testimonio medesimo. Quindi l'erede, che ignora di essere stato instituito in un testamento, in cui fa la figura di testimonio, non attesta di esser esso l'erede, perchè di questo non sa niente; ma attesta la sola dichiarazione del testatore, che quel testamento chiuso e segreto contiene l'ultima sua volontà: e ciò può egli attestare, senza che la testimonianza riesca

sospetta per il suo interesse personale. Quindi sembra che in questo caso cessi il motivo della legge, che rigetta la testimonianza dell' erede, quando per qualche circostanza particolare non si dovesse giudicare diversamente; e perciò il testamento potrebbe sostenersi.

Non abbiam messo in questo articolo, che i legatarj possono servire da testimonj in un testamento, conforme dice il testo, da cui si è cavato l' articolo medesimo, ed ecco la ragione di tale ommissione. Sembra che questa giurisprudenza del dritto romano fosse una conseguenza dell' uso di dar sempre qualche cosa a' testimonj, che intervenivano ad un testamento, in ricompensa di questo servigio, il che però riducevasi a legati picciolissimi (1). Ma prescindendo da questo riflesso, la libertà di assumere indistintamente per testimonj di un testamento i legatarj, che fossero stati benificati con legati di conseguenza, sembrerebbe ripugnare alla regola generale, spiegata a suo luogo (2), che niuno può fare da testimonio in una causa, in cui ha qualche interesse; ed in Francia neppure sarebbe ricevuta l' usanza di servirsi di testimonj prezzolati. Imperocchè sebbene l' integrità del testimonio di un testamento non riesca tanto sospetta per aver ricevuto qualche dono, quanto lo sarebbe in qualunque altra causa, in cui pel dritto romano, e per gli usi di Francia gli è proibito di nulla ricevere (3); sempre però sarebbe una cosa indecente, che una persona si facesse pagare per as-

si-

(1) V. d. l. 14 ff. de reb. dub. l. 22 C. de test.
(2) V. l'art. 6 della sez. 3. delle prove.
(3) L. 1 §. de leg. Cornel. de fals. & de Senat. Libon.

sistere da testimonio in un testamento. Per questa ragione, unita alla regola, che niuno può essere testimonio nella causa propria, in Francia le leggi municipali di molti paesi ordinano espressamente, che nè i legatarj, nè qualunque altra persona, che abbia interesse nel testamento, possa farvi da testimonio. Ed oltre che fra il dritto civile, e gli statuti particolari de' luoghi vi è questa differenza, che il dritto civile ricerca per la validità di un testamento sette testimonj; ma quasi tutti gli statuti si contentano di due testimonj ed un notajo; e cosa tanto facile il trovar testimonj, che non vi è alcun bisogno di allettarli con legati, o con altri doni. Potrebbe anche accadere (e ciò forse più facilmente ne' paesi che seguitano il dritto civile, che negli altri che hanno il loro dritto municipale) che un testatore o nel testamento, o ancora in un codicillo venisse a diminuire la sua eredità con fare molti legati considerabili, ed anche per questa ragione sembra che la regola di ammettere indistintamente per testimonio qualunque legatario, produrrebbe troppo gravi conseguenze. Siccome poi la validità o la nullità della testimonianza de' legatarj non dee dipendere da circostanze particolari, tanto che resti in arbitrio del giudice l'ammetterla o il rigettarla, ma che sia necessaria una regola invariabile, che autorizzi o rigetti indistintamente i legatarj nel fare da testimonj; perciò sembrerebbe più giusto di rigettare la loro testimonianza, poichè tale sistema non potrebbe produrre gl'inconvenienti, che potrebbe produrre il sistema contrario di ammetterla. Tanto più, ch'è cosa ragionevole, che quando trattasi di privare l'erede del sangue, il testatore debba prendere le più giuste misure.

10. La stessa ragione che fa rigettare la testimonianza dell'erede, obbliga a non ricevere quella del suo padre, del suo figlio, del suo fratello. Imperocchè siccome nel testamento si tratta dell' interesse dell'erede, perciò i parenti, che hanno con lui un vincolo così stretto, non possono assistervi come testimonj, tanto più, ch'essi hanno ancora un interesse personale per la validità di un testamento di cui posson profittare in molte maniere (a).

„ (a) Sed neque hæres scriptus, neque is, qui in pote-
„ state ejus est, neque pater ejus qui eum habet in po-
„ testate, neque fratres qui in ejusdem patris potestate
„ sunt, testes adhiberi possunt. Quia hoc totum negotium
„ quod agitur testamenti ordinandi gratia, creditur hodie
„ inter testatorem & hæredem agi, §. 10 *inst. de test.*
„ *ordin.*

Osservazione su questo articolo.

Ancorchè questo testo si limiti a'figli non emancipati, che vivono ancora sotto la potestà di un medesimo padre; tuttavia sembra, che questa disposizione non potrebbe adattarsi agli usi di Francia. E se la regola non fosse comune egualmente a' figli emancipati, ed a quelli che non lo sono, potrebbe facilmente darsi il caso, che tutti, o quasi tutti i testimonj fossero padre, figli, e fratelli dell'erede, giacchè secondo la regola che sarà spiegata nell'articolo XII, si possono prendere più testimonj da una medesima famiglia.

Ma se i testimonj fossero zii, fratelli, cugini, o altri parenti dell'erede, dovrà ammettersi la loro testimonianza? Sembra che la legge non avendo parlato, che de' soli fratelli, anzi de' soli fratelli non emancipati; non abbia rigettata la sola testimonianza degli altri parenti. E su questo proposito si rende notabile una differenza tra la forza delle prove per mezzo de' testimonj in un esa-

esame civile o in una inquisizione criminale, e la prova de' testimonj, in una donazione, in un testamento, in una vendita, in una transazione ed in qualunque altro contratto. Negli esami civili, e nelle inquisizioni criminali per lo più tutta la prova dipende da testimonj, e per questa ragione si rigettano i testimonj in qualunque grado di parentela, conforme si è spiegato nella sezione III. delle prove, articolo VIII. Ma ne' testamenti e negli altri contratti la prova principale nasce dalla scrittura firmata dal notajo, e dalla persona che fa l'atto, quando essa sappia scrivere. Quindi la parentela, che fa rigettare i testimonj nelle cause civili e criminali, sembra che non debba essere tanto considerata ne' testamenti, e ne' contratti.

Ma se tutti i testimonj di un testamento fossero zii o cugini carnali dell' erede, ed il testatore non sapesse nè leggere, nè scrivere, e perciò non potesse firmare il testamento, la validità di questo testamento sarebbe esente da ogni eccezione? Da una parte sembra che sì, perchè la legge rigetta solo la testimonianza de' fratelli: da un' altra parte sembra che no, perchè la regola generale rigetta la testimonianza de' parenti prossimi, e perchè in questo caso non apparendo la volontà del testatore per mezzo della sua firma, la fede de' testimonj si rende di maggiore importanza. Quindi questo dubbio merita una regola particolare, quando non volesse applicarsi a questo caso l' ordinanza del 1667, titolo XXII. articolo XI. la quale rigetta la testimonianza dei parenti. Per altro quest' ordinanza riguarda solo gli esami civili, ed esclude da testificare i parenti sino a' figli de' cugini nati da fratelli carnali.

Su questo proposito si può osservare un' altra

dif-

differenza fra i testamenti ed i contratti, cioè che ne' contratti, le parti contraenti sono presenti, e che il loro consenso reciproco costa bastantemente per la loro presenza, e la loro soscrizione, se sanno scrivere, e per quella del notajo; ed in conseguenza i testimonj sono poco necessarj, quando non si metta in dubbio la verità del contratto. Ma ne' testamenti, gli eredi *ab intestato*; che sono le parti interessate, non sono presenti, ed il testatore da se solo dispone a suo piacere; cosa che la legge non gli permette, che con osservare formalità più rigorose di quelle, che sono necessarie per le prove de' contratti, ed anche per quelle de' delitti, per cui bastano due testimonj. Sembra dunque, che lo spirito delle leggi voglia, che in un testamento la fede di un testimonio sia inoppinibile, e che il motivo della legge che ricerca un numero di testimonj maggiore di quello, che basta per qualunque altra prova; sembra ricercare egualmente, che la fede del testimonio non sia sospetta per la parentela troppo stretta coll' erede; su di che sarebbe desiderabile che vi fosse qualche regola certa.

11. Siccome il testamento è un affare del testatore egualmente, che dell' erede, il padre, i figli ed i fratelli del testatore medesimo, non possono servire di testimonj; ed in questa materia si rigetta ancora la testimonianza di que' domestici, che tutti compongono una sola famiglia (a).

„ (a) Hoc totum negotium, quod agitur testamenti or„ dinandi gratia, creditur hodie inter testatorem & hære„ dem, agi, §. 10 *inst. de test. ordin.*

„ In testibus autem non debet esse is, qui in potesta„ te testatoris est. Sed si filius familias de castrensi pe„ culio, post missionem, faciat testamentum, nec pater
„ ejus secte adhibetur testis, nec is qui in potestate ejus-

dem

„ dem patris est; reprobatum est enim in ea re domesti„ cum testimonium, §. 9 *inst. de test. ord.* (1).

12. Molte persone di una medesima famiglia possono servire di testimonj in un testamento, e perciò il padre con molti suoi figli può rendere questo servigio al testatore (a). Imperocchè essendo tutti egualmente capaci di questa funzione, la loro parentela non reca alcun ostacolo.

„ (a) Pater, nec non is qui in potestate ejus est, item „ duo fratres qui in ejusdem patris potestate sunt, uti„ que testes in uno testamento fieri possunt. Quia nihil „ nocet ex una domo plures testes alieno negotio adhibe„ ri, §. 8 *instit. de test. ordin.* Ad testium numerum simul „ adhiberi possumus ego & pater, & plures qui fuimus „ in ejusdem potestate, *l.* 22 *ff. qui test. fac. poss.*

13. Non vi è ora impropria per far testamento: esso può farsi di giorno, di notte, ed a qualunque ora (b).

„ (b) Posse & nocte signari testamentum nulla dubita„ tio est, l. 22 §. 6 *ff. qui testam. fac. poss.*

14. Di tutte le regole spiegate fin qui, le prime due riguardano i testamenti fatti nelle forme ordinarie, in cui il testatore dichiara la sua volontà alla presenza di tutti i testimonj. Tutte le altre regole sono comuni a qualunque specie di te-

---

(1) Tutti i testamenti sono in pregiudizio degli eredi *ab intestato*, quindi sembra inverisimile che un testatore prenda per testimonj persone che vuol privare della successione. Ma se un figlio si querelasse del testamento del padre, in cui avessero servito per testimonj i suoi fratelli, che dal padre fossero stati beneficati più di lui in detto testamento, la regola in riguardo a questo figlio sarebbe giusta. Ma se gli eredi *ab intestato* fossero fratelli del testatore, i quali avessero servito di testimonj nel testamento del loro fratello (fatto dopo la morte del padre comune) non sembra ch'essi potessero querelarsi di un testamento, da essi approvato coll'assistervi da testimonj.

testamento. Ciò non ostante è necessario di spiere le formalità che sono proprie di ciascheduno di essi (a).

„ (a) Per conoscere la validità di tutte le specie de'
„ testamenti, bisogna esaminare ciascun testamento sulle
„ formalità, che sono in esse necessarie.

15. Gli uffiziali di guerra, ed i soldati che sono in attuale spedizione, e perciò nell'impossibilità di osservare tutte le formalità legali de' testamenti, sono dispensati da quelle, che si rendono incompatibili coll'attuale loro situazione. Essi possono dichiarare validamente la loro volontà nella maniera che permette loro la congiuntura, in cui si trovano, purchè questa volontà resti sufficientemente provata: E questa è la maniera di testare, che chiamasi *testamento militare*, e che si sostiene o si annulla; secondo che le circostanze del luogo e del tempo danno o non danno occasione di far uso di tal privilegio; e secondo che le formalità, che vi sono state osservate, possono bastare per istabilirne la validità, per mezzo della prova della volontà della persona, cui può permettersi questa specie di testamento (b).

„ (b) Secutus animi mei integritudinem erga optimos
„ fidelissimosque commilitones, simplicitati eorum consulendum
„ existimavi; ut quoquo modo testati fuissent,
„ rata esset eorum voluntas. Faciant igitur testamenta
„ quomodo potuerint; sufficiatque ad bonorum suorum
„ divisionem faciendam nuda voluntas testatoris, *l.* 1
„ *ff. de testam. milit. l. un. ff. de bon. poss. ex test. mil.*
„ Id privilegium quod militantibus datum est, ut quo-
„ quo modo facta ab iis testamenta rata sint, sic intelli-
„ gi debet, *ut utique prius constare debeat testamentum*
„ *factum esse*. Si ergo miles, de cujus bonis apud te
„ quæritur, convocatis ad hoc hominibus ut voluntatem
„ suam testarentur, ita locutus est, ut declararet quem
„ vellet sibi esse hæredem, & cui libertatem tribuere,
„ potest videri sine scripto hoc modo esse testatus: &

„ vo-

„ voluntas ejus rata habenda est. Cæterum, si ut ple-
„ rumque sermonibus fieri solet, dixi alicui, *ego te hæ-*
„ *redem facio*, aut *tibi bona mea relinquo*, non oprtet
„ hoc pro testamento observari. Nec ullorum magis in-
„ ter est quam ipsorum, quibus id privilegium datum est,
„ ejusmodi exemplum non admitti. Alioquin non difficulter
„ post mortem alicujus militis testes existent, qui affir-
„ marent se audisse dicentem aliquem relinquere se bona
„ cui visum sit, & per hoc judicia vera subvertuntur.
„ *l.* 24 *ff. de testam. milit.*

„ Lucius Titius miles notario (suo) testamentum scri-
„ bendum notis dictavit, & antequam litteris præscribe-
„ retur, vita defunctus est, quæro, an hæc dictatio va-
„ lere possit. Respondit militibus quoquo modo velint,
„ & quoquo modo possint testamentum facere concessum
„ esse, ita tamen ut hoc ita subsecutum esse legitimis
„ probationibus ostendatur *l.* 40 *eod.*

„ Ne quidam putarent in omni tempore licere militi-
„ bus testamentum quoquo modo voluerint componere,
„ sancimus, his solis qui in expeditionibus occupati sunt,
„ memoratum indulgeri circa ultimas voluntates conficien-
„ das beneficium, *l.* 17 *C. eod.*

„ Supradicta diligens observatio in *ordinandis testa-*
„ *mentis militibus*, propter nimiam imperitiam eorum,
„ constitutionibus principalibus remissa. Nam quamvis
„ ii, neque legitimus numerum testium adhibuerint, ne-
„ que aliam testamentorum solemnitatem observaverint,
„ recte nihilominus testantur; videlicet cum in expeditio-
„ nibus occupati sunt: quod merito nostra constitutio
„ introduxit. *Inst. de milit. testam.*

„ Illis autem temporibus, per quæ citra expeditionum
„ necessitatem in aliis locis vel suis ædibus degunt, mi-
„ nime ad vindicandum tale privilegium adjuvantur. *Ibid.*

Osservazione su questo articolo, dalla quale si rile-
va la ragione, per cui si sono qui trascritti tut-
ti questi testi.

Il privilegio del testamento militare è in uso in Francia. Esso fu conservato dall' editto del 1576, articolo XXXI, e dell' altro del 1577, articolo XXXII, i quali essendo stati pubblicati

per

per calmare i torbidi, confermarono i testamenti militari, che fossero stati fatti d'amendue i partiti, *secondo la disposizione del dritto*; sono le parole precise, le quali voglion dire la maniera, con cui era permesso di fare questi testamenti nel dritto romano.

Da noi si sarebbe voluto poter rendere più precisa la regola spiegata in questo articolo, e poter fissare i limiti che può avere la dispensa dalle formalità ne' testamenti militari. Ma non ci è stato possibile di stabilire la forma regolare che si dee seguire, e senza la quale tali testamenti non hanno alcun valore. Imperocchè in Francia non abbiamo alcuna regola, che determini quale debba esser la forma de' testamenti militari. Le regole poi del dritto romano, che ricavansi da' testi citati su questo articolo, sono così indefinite, che si può dire, che secondo gli usi di Francia non sarebbero ricevute indistintamente. Così, per esempio, sembra che in Francia non si confermerebbe un testamento scritto dal soldato nella polvere colla sua spada, ancorchè tale testamento sia approvato dal testo L. 15 C. *de testam. milit.*

In questa incertezza della giurisprudenza su tal materia, qualunque testamento militare si può ridurre a tre specie. La prima di un testamento senza scrittura, in cui l'erede o i legatarj pretendono provare la volontà del testatore per mezzo de' testimonj. La seconda, di un testamento scritto e soscritto dalla mano del testatore, oppure scritto da un altro, e soscritto da lui, tanto in figura di testamento, quanto in figura di memoria, che contiene la sua volontà. La terza, di un testamento ridotto in iscritto, e in cui sono intervenuti i testimonj.

La

La prima di queste tre specie (la quale, conforme si è avvertito nella preparazione di questa sezione, era in uso nel dritto romano in qualunque testamento) sembra che meriti di esser rigettata, per l'inconveniente, che sarebbe troppo facile di supporre un testamento; oltre all' esser contrarie alle nostre usanze, fondate sulle ordinanze, citate nella preparazione di questa sezione.

Per la seconda specie de' testamenti scritti, e firmati dal testatore, oppure scritti da un altro, e firmati da lui, non vi possono essere i medesimi inconvenienti: Imperocchè la scrittura è una specie di prova autentica, la quale basta per obbligare una persona, anche oltre il valore de' suoi beni. Quindi se il testamento militare deve essere dispensato dalle formalità, sembra che da questo principio debba inferirsi, che può bastare, che in esso si osserva una formalità, che di sua natura forma una prova perfetta, circa alla volontà ed approvazione di chi scrive o firma un atto; prova che in molti paesi basta anche per la validità de' testamenti ordinarj.

Per la terza specie de' testamenti militari fatti in presenza de' testimonj, e ridotti in iscritto, vi possono nascere due dubbj. L'uno di sapere quale debba essere il numero de' testimonj in tali testamenti. L'altro se bastino i testimonj senza la presenza di un notajo, di un curato, o vice-curato, di altro ufficiale pubblico.

Per ciò che riguarda il numero ordinario de' testimonj la legge ne dispensa, ma non ispiega quanti ve ne bisognino; *quamvis il neque legitium numerum adhibuerint* (1). Dovrem dire, che ne ba-

(1) *Inst. de milit. test.*

bastino cinque in que' paesi in cui ne bisognan sette; oppure che due testimonj debbano bastare in tutti i paesi, conforme bastano in molti? La medesima ragione accennata in proposito dei testamenti scritti, sembra provare, che due testimonj possono bastare, perchè regolarmente questo basta per costituire una prova (1).

Circa all' altra difficoltà se sia necessaria la presenza di un notajo, o di altra persona pubblica, sembra che siccome nelle prove *per testes* nelle cause civili o ne' processi criminali, è necessario, che i testimonj depongano avanti il giudice, nell' istessa maniera è necessario, che la testimonianza di chi interviene ad un testamento si faccia alla presenza del notajo, o di un curato, o di un vice-curato, o di altra persona, che eserciti consimili offizii, ad accezione del caso, in cui il testamento fosse stato firmato dal testatore. Altrimenti non sarebbe più difficile di trovare due testimonj, che firmassero una scrittura troppo facile ad esser falsificata di pianta che di trovare testimonj, che deponessero di una volontà non ridotta in iscritto.

Qui non si pretende di dare queste note per regole; ma di proporle solo come riflessioni sui principii, da cui sembra dover dipendere la giurisprudenza di questa materia; e perchè si conosca la ragione, per cui abbiam conceputo questo articolo in termini generali, senza individuare precisamente, quali esser debbano le formalità de' testamenti militari. Imperocchè da una parte, siccome tali testamenti sono in uso in Francia, perciò è stato necessario di additarne la regola: da un'altra parte non si

(1) *Inst. de milit. test.*
(2) V. l. art. 13. della sez. 3. delle prove.

si sono potuto fissare queste formalità, perchè ciò può farsi solo dalla legge; ed in questa parte è desiderabile qualche provvedimento.

16. Gl' impedimenti particolari, che possono sopravvenire a' testatori, e render loro impossibile di osservare le formalità de' testamenti, non bastano per dispensarli da tali formalità, e per far valere un testamento, che ne fosse mancante; perchè questo pretesto darebbe l'adito a gravi disordini. Ma nella disgrazia comune di una peste, in cui il giusto timore del pericolo forma un ostacolo insuperabile per riunire insieme il testatore ed i testimonj, le leggi dispensano da tali formalità; e basta, che senza far avvicinare i testimonj al testatore, si legga loro la sua disposizione in un luogo appartato, e che si faccia da essi firmare. Circa poi al numero de' testimoni il tempo della peste non ne dispensa affatto (a).

,, (a) Casus majoris ac novis contingentis ratione adversus timorem contagionis, quæ testes deterret, licet aliquid jure laxatum est, non tamen prorsus reliqua testamentorum solemnitas perempta est. Testes enim hujusmodi morbo oppressos eo tempore jugi atque sociari remissum est: non etiam conveniendi numeri eorum observatio sublata est, *l*, 8 C. *de testam.*)

Osservazione su questo articolo.

Ancorchè questo testo non dica precisamente, che chi fa testamento in tempo di peste sia dispensato dalla formalità di far venire a se i testimonj, ma non dal loro numero; tuttavia molti interpreti han creduto, che in questi testamenti bastino cinque testimonj, e che vi sono ancora alcune altre formalità, le quali possono preferirsi, il che finora ha fatto nascere molte liti.

liti. Noi però abbiam creduto di fissare questa regola nel senso della legge. Imperocchè quando la lettera di una legge è chiara, non vi è bisogno d'interpretazione. Nè si chiama interpretare la legge, ma farne una nuova, quando si dispensa dal numero de' testimonj, da cui la legge non dispensa in alcuna maniera, ancorchè fosse stata una cosa la più semplice e la più necessaria di esprimere la libertà di testare con cinque testimonj, quando non si fosse giudicato, che ve ne bisognavan sette. Subito che si apre il campo ad interpretazioni di questa natura, secondo che ciascuno crede giusto, si toglie alle regole tutta la lor forza, e si rende tutta la giurisprudenza vacillante ed incerta. Basta il dare all'equità tutta l'estensione, che può ricavare il senso e lo spirito della legge, sopra tutto quando si tratta di leggi arbitrarie, come son quelle che han fissate le precise formalità, che son necessarie ne' testamenti (1). Imperocchè è men male di non favorire i testamenti con ristringere le regole, che ne prescrivono le formalità, di quello sia il passar sopra a queste formalità medesime. In generale le nullità de' testamenti non producono altro inconveniente, che di lasciare le cose nel loro ordine naturale, che chiama alla successione gli eredi del sangue, e di obbligare i testatori a prendere le migliori misure, quando vogliono sovvertire quest'ordine.

17. Il testatore può talvolta avere un giusto motivo, tanto per la pace propria, quanto per quel-

---

(1) V. l'articolo 4 della sezione 2 delle regole del dritto.

quella della sua famiglia; che le sue disposizioni restino occulte fin dopo la sua morte. Ciò ha fatto inventare una specie di testamento, il quale ripara a questo bisogno del testatore, ed in cui i testimonj non lasciano di attestare dalla sua volontà, ancorchè sia ad essi ignota. Questa è quella specie di testamento, che chiamasi *chiuso* e *segreto*; di cui la forma è tale, che il testatore che sa leggere e scrivere, o solamente leggere, scrive egli stesso o fa scrivere da altra persona, e poi legge la sua disposizione, e quando la trova conforme alle sue intenzioni, presenta questo scritto chiuso e suggellato al notajo ed a sette testimonj radunati insieme, con dichiarare che questo è il suo testamento, ma senza lasciar loro leggere lo scritto, e senza manifestar loro quanto contiene. E dopo aver firmato questo piego nel dosso, oppure nella coperta, s'egli sa e può scrivere, la fa soscrivere da' testimonj o dal notajo; e se il testatore o i testimonj non sanno scrivere, dovrà osservarsi quanto si è detto nell' Articolo I circa al testatore ed ai testimonj, che non sanno scrivere (a).

„ (a) Hac consultissima lege sancimus, licere per scri-
„ pturam conficientibus testamentum, si nullum scire vo-
„ lunt ea quæ in eo scripta sunt, consignatam, vel liga-
„ tam, vel tantum clausam involutamque proferre scri-
„ pturam, vel ipsius testatoris, vel cujuslibet alterius ma-
„ nu conscriptam, eamque rogatis testibus septem numero
„ civibus romanis, puberibus omnibus simul offerre signandam
„ & subscribendam: dum tamen testibus præsentibus te-
„ stator suum esse testamentum dixerit, quod offertur,
„ eique ipse coram testibus sua manu in reliqua parte
„ testamenti subscripserit quo facto, & testibus uno eo-
„ demque die ac tempore subscribentibus & consignanti-
„ bus, testamentum valere. Nec ideo infirmeri quod te-
„ stes nesciant quæ in eo scripta sunt testamento. Quod
„ si literas testator ignoret, vel subscribere nequeat, o-

„ ctavo subscriptore pro eo adhibito eodem servari decer-
„ nimus, *l. 21 C. de testam.* (1)

Osservazione su questo articolo.

Ancorchè le ultime parole di questo testo sembrino riguardare i testatori, che non san leggere, tuttavia si è creduto dovergli dare questo senso per due riflessi. Il primo, perchè le parole *si literas testator ignoret*, essendo seguite da quest' altre *vel subscribere nequeat*, possono naturalmente intendersi di chi non sa scrivere, con tutto che sappia leggere. Questo testo, intendendosi così, può applicarsi a due casi; l'uno quando il testatore non sa scrivere, ancorchè sappia leggere; l'altro, quando il testatore, che sa scrivere, sia impedito da qualche incomodo di sanità di firmare il testamento, come indicano le parole *vel subscribere nequeat*. E siccome dicesi in questa legge, che il testatore può fare scrivere il suo testamento da una terza persona, ciò dimostra chiaramente non esser necessario, che il testatore sappia scrivere, ma che basti, che sappia leggere.

Il secondo riflesso si è che l'autorizzare i testamenti chiusi di persone, che non sanno leggere; soggiacerebbe a troppi inconvenienti, perchè potrebbe accadere, che quel tale che fosse impiegato a scrivere il testamento, abusasse della

(1) Ci siam serviti in questo articolo delle parole di chiuso e suggellato, che sono le medesime del testo. Imperocchè, sebbene dalle parole seguenti del testo medesimo sembra potersi dedurre, che basti il testamento sia piegato, tuttavia l'uso è di suggellarlo. Anzi quando il testamento è stato inviluppato in una coperta, firmata dal notajo e da' testimonii, il sigillo è necessario, perchè senza il sigillo sarebbe facile di supplantare un altro testamento dentro la coperta.

la loro buona fede, e scrivesse una cosa del tutto diversa dalla volontà del testatore, e così potrebbe dirsi, che questo testamento fosse sfornito di ogni prova; mentre lo stesso testatore non avrebbe alcuna certezza, che fosse stata scritta la sua volontà, ed i testimonj non ne avrebbero alcuna cognizione. Un testamento pertanto di questa natura sarebbe contrario allo spirito delle leggi, le quali non ricercano le formalità nei testamenti, che per dar loro una perfetta certezza di contenere la volontà del testatore. E' vero che chi non sa nè leggere, nè scrivere, potrebbe scegliere una persona di esatta probità, la quale non permettesse il dubitare della fedeltà della sua scrittura; ma resterebbe sempre l'inconveniente per chi non sapesse o non potesse trovare una persona dotata di queste qualità; e generalmente parlando questo testamento sarebbe senz'alcuna prova, perchè dipenderebbe dalla fede di un testimonio unico; cioè quel tale che l'ha scritto.

Finalmente si noti, che quando vi sono sordi e muti, che sanno scrivere, non vi è cosa che impedisca a questi tali di fare il loro testamento chiuso.

18. Siccome la prova del testamento consiste nella dichiarazione fatta dal testatore davanti i testimonj, che la sua volontà si contiene nel foglio, che ad essi presenta; così per il valore di questa prova è necessario, che dopo la morte del testatore, il foglio chiuso, in cui deve essere il testamento, sia rimesso nelle mani del giudice, acciò lo apra, dopo che il notajo ed i testimonj saranno stati citati a comparire davanti di lui per riconoscere i loro sigilli, e per attestare, che il foglio è quello, che il testatore ha dichiarato

contenere il suo testamento; e dopo questo riscontro se ne fa l'apertura (a).

„ (a) Cum ab initio aperiendæ sunt tabulæ, prætoris „ id officium est. Cogat signatores convenire, & sigilla „ sua recognoscere, vel negare se signasse, Publice enim „ expedit, suprema hominum judicia exitum habere, *l.* 4 „ *et* 5 *ff. testam. quomod. aper.*

19. Se qualche testimonio non avesse firmato il dorso del testamento, oppure se qualche testimonio che avesse firmato, fosse morto o assente, il riscontro e l'apertura del testamento dovrà farsi alla presenza del notajo, se anch'esso non è morto o assente, e degli altri testimonj che saran rimasti. E se il notajo o qualche testimonio non potesse comparire davanti il giudice, per qualche legittimo impedimento, come una malattia ec., il riscontro per ciò che riguarda tali persone impedite, si farà nel luogo in cui esse si trovano. Se poi tutti i testimonj fossero morti o assenti, e non si potesse differire l'apertura del testamento, il giudice potrà chiamare due persone probe, che conoscano le soscrizioni dei testimonj, e dopo essersi in questa forma fatto il riscontro; si potrà aprire il testamento; ed in appresso potrà confermarsi questo riscontro, colla ricognizione, che faranno della loro soscrizione il notaro ed i testimonj assenti, tornati che saranno sulla faccia del luogo (b).

„ (a) Sed si major pars signatorum fuerit inventa, poterit ipsis intervenientibus resignari testamentum, & recitari, *l.* 6 *ff. testam. quemadmod. aper.*

„ Si forte omnibus absentibus causa aliqua aperire tabulas urgeat, debet proconsul curare ut intervenientibus „ optimæ opinionis viris aperiantur, *l.* 7 *eod.* Tunc deinde eo mittantur, ubi ipsi signatores sint, ed inspicienda sigilla sua, *d. l.* 7 *in f.*

20. Ancorchè un cieco non possa leggere e scrivere, nè vedere le persone, che assistono come te-

testimonii al suo testamento, tuttavia ha la medesima facoltà di testare, che hanno tutti gli altri, che non sanno nè leggere, nè scrivere; poichè il cieco può spiegare ad un terzo la sua volontà, e fargli stendere il suo testamento, e poi dichiarare alla presenza del notajo e di sette testimonj, che quello che ha fatto scrivere, e che sarà letto alla loro presenza, è il suo testamento; e questo testamento avrà la sua forza, subito che sarà stato sottoscritto dal notajo e da' testimonj, che sapranno scrivere. Quando poi qualche testimonio non sapesse o non potesse scrivere, il notajo farà menzione di tale circostanza, conforme si è detto nell'articolo 1. (a).

„ (a) Hac consultissima lege sancimus, ut carentes oculis, „ seu morbo vitiove, seu ita nati, per noncupationem suæ „ conducant moderamina voluntatis. Scilicet præsentibus te„ stibus septem, quos aliis quoque testamentis interesse „ juris est; tabulario etiam: ut cunctis ibidem collectis, „ primum ad se convocatos omnes, ut sine scriptis testen„ tur, edoceant, *l.* 8 *C. qui test. fac. poss.* At cum hu„ mana fragilitas, mortis præcipue cogitatione perturba„ ta, minus memoria possit res plures consequi; patebit „ iis liceat a voluntatem suam, sive in testamenti, sive „ in codicili tenore compositam, cui velint scribendam cre„ dere, ut in eodem loco postea convocatis testibus & „ tabulario, &c. *d. l.* (1)

21. Chiunque ha il dritto di testare, può fare il suo testamento con scriverlo egli stesso, o con farlo scrivere da un terzo, dichiarando alla presenza del notajo e di sette testimonj, che sieno capaci di tale funzione, che lo scritto, che sarà letto

---

(1) Questo testo fa menzione di ambedue le specie de' testamenti, scritti e non scritti. Ma siccome oggidì tutti i testamenti debbono essere scritti alla presenza del notajo, con più ragione dee dirsi, che i ciechi possono testare nella maniera spiegata in questo articolo.

letto alla loro presenza e di esso testatore, è la sua ultima volontà, sottoscrivendolo esso testatore, e facendolo sottoscrivere nella maniera spiegata ne' due primi articoli. Questa è la maniera la più comune di fare i testamenti, la quale conviene egualmente ai ciechi, ai sordi, ai muti ed a chi non sa nè leggere, nè scrivere (1).

22. Le regole spiegate in questa sezione dimostrano bastantemente quali sieno le formalità necessarie nelle diverse specie de' testamenti; e quali in conseguenza sieno i vizj, che possono renderli nulli. Non rimane che avvertire per l'ultima regola, che riguarda queste formalità, che qualunque testamento mancante delle formalità prescritte dalle leggi deve essere annullato, perchè altrimenti sarebbe stato inutile il prescriverle (a). Così sarebbe nullo un testamento, in cui avessero assistito solo sei testimonj. In que' paesi in cui ve ne bisognan sette, oppure che non fosse stato firmato dal testatore e da' testimonj, quando essi sanno scrivere. Nè il favore dell'erede e de' legatarj può meritare alcun riguardo, per far dispensare da tali formalità; perchè a tale oggetto sarebbe necessaria una espressa derogazione della legge, e le leggi all'incontro espressamente ci dicono, che neppure il sovrano può profittare di un testamento, mancante delle formalità legali (b).

„ (a) Testamentum non jure factum dicitur, ubi solemnia „ juris defuerunt, *l.* 1 *ff. de injust. rupt. irr. fact. test.*

„ (b) Cum hæredes instituuntur imperator seu augusta, „ jus commune eum cæteris habeant. Quod & in codicil- „ lis & fideicommissariis epistolis jure scriptis observan- „ dum erit, *l.* 7 *C. qui testam. poss.*

„ Ex

(1) V. i testi citati sugli articoli 1 e 2.

„ Ex imperfecto testamento nec imperatorem hæredi-
„ tatem vindicare posse, sæpe constitutum est. Licet
„ enim lex imperii solemnibus juris imperatorem solve-
„ rit, nihil tamen tam proprium imperii est, quam le-
„ gibus vivere, *l. 3. C. de testam.*

„ Ex imperfecto testamento legata vel fideicommissa
„ imperatorem vindicare, inverecundum est. Decet enim
„ tantæ majestatis eas servare leges, quibus ipse solutus
„ esse videtur, *l. 23 ff. de leg. 3.*

Osservazione su questo articolo.

Alcuni interpreti han creduto, che dalla regola stabilita in quest' articolo, debbansi eccettuare i legati pii, i quali debbono sussistere, ancorchè nel testamento fossero intervenuti due soli testimonj, ed ancorchè uno di essi fosse femmina. Inoltre hanno esteso il favore de' legati pii, per far valere i testamenti, ancorchè nulli per altri difetti per sostanziali, che le semplici formalità. Ma per quanto sia grande il favore de' legati pii, siccome le leggi non li eccettuano da questa regola, così essi vi debbono esser compresi, del pari che qualunque altra disposizione egualmente favorevole, come sarebbero i legati ai familiari, ai parenti poco comodi o ad altre persone povere, o per qualche restituzione, cui il testatore si credesse obbligato. La libertà di proporre simili eccezioni delle regole, eccede tutt' i confini dell' interpretazioni, e troppo grand' inconvenienti deriverebbero da questa licenza, atta solo a moltiplicar le liti, alle quali per altro trovasi aperta la strada per cent' altri capi. Sembra dunque più ragionevole e più giusto di stare attaccati alla legge, e di preferire alla libertà di allontanarsene, la necessità che abbiamo di regole certe ed invariabili, aspettando, che si promulghi una nuova legge in favore de' legati pii, quan-

quando si creda necessaria. E ciò anche per la ragione, che se i testatori temono della validità de' legati pii, che possono fare nei loro testamenti, hanno due mezzi per prevenire tal pericolo. L'uno, di consigliarsi bene da persone perite, prima di far testamento. L'altro (e questo è il più sicuro) di eseguire essi medesimi le loro buone intenzioni e le loro liberalità, prima di ridursi in punto di morte, piuttosto che riserbarle dopo la lor morte, vale a dire, in un tempo, in cui non avranno più alcuna parte ne' loro beni.

SEZIONE IV.

Della clausola codicillare.

SOMMARIO

Definizione ed uso della clausola codicillare.

Comecchè le persone anche le più perite possono giustamente temere, che nei loro testamenti siavi qualche nullità; per esempio, se in uno de' testimoni concorresse qualche eccezione ignota al testatore, e per cui non avesse il testimonio potuto servire in tale officio, oppure se il testamento fosse nullo per qualche altro motivo; molti affine che la sua volontà sia eseguita, usano la cautela d'aggiugnere ai loro testamenti la clausola, che chiamasi *codicillare*, colla quale ordinano, che *la loro disposizione non può valere come testamento, vaglia come codicillo, o in qualunque altro miglior modo possibile* (1). E questa clau-

(1) Plerique pagani solent cum testamenta faciunt per scripturam adjicere: *velle hoc etiam vice codicillorum valere*, l. 3 ff. de testam. mil. Si

clausola inserita in un testamento ha questa forza, che quando senza la clausola, se nel testamento concorresse qualche nullità, il testamento non valerebbe neppure come codicillo (1); all' incontro la clausola dà al testamento, in cui è inserita la forza e la validità di un codicillo, purchè nel testamento vi rimangano le formalità bastanti per un codicillo; per esempio, se vi fosse qualche testimonio incapace a testificare, e ve ne restassero cinque almeno, che fossero capaci; perchè come si dirà a suo luogo, per un codicillo sono necessarj cinque testimonj (2).

Os-

Si non valuit testamentum, ea scriptura, quem testamentum esse voluit, codicillos non facit, nisi hoc expressum est, *l.* 41 §. 3 *ff. de vulg. et pupill. subst. l.* 8 §. 1 C. *de codicill.*

(1) Sæpissime rescriptum & constitutum est, eum qui facere testamentum opinatus est, nec voluit quasi codicillos id valere, videri nec codicillos fecisse. Ideoque quod in illo testamento scriptum est, licet quasi in codicillis poterit valere, tamen non debetur, *l.* 1 *ff. de jure codicill. l.* 8 §. 1 *C. de codicill.*

(2) V. l'articolo 14 della sezione 1 de' codicilli.

La clausola codicillare deve essere espressa, e non può esser sottintesa, che in certi casi. Essi sono PRIMO: ne' testamenti *inter liberos*: Mantica *de Conjectur. ultim. volunt.* Lib. 1 tit. 9. *SECONDO*; ne' testamenti militari; Mantica, *loc. cit. TERZO*; ne' testamenti *favore piæ causæ*: Mantica, *ivi. QUARTO*: ne' testamenti, in cui è stata apposta la clausola *omni meliori modo*: Henrys, *tom.* 2 *lib.* 5 *quæst.* 24.

Chi una volta ha agitato in virtù di testamento, non può più far uso della clausola codicillare: *L.* 8 *Cod. de Codicilli.* Paponio però *De Notar. Tom.* 1 *Lib.* 7 *tit. de Codicill.* dice che gli eredi del sangue possono variare; ed Henrys nel *med. tratt. quest.* 76 dice, che tutti gli eredi hanno indistintamente questa libertà.

E' cosa dubbiosa se la clausola codicillare salvi la preterizione de' figli. Bartolo nella *L.* 1 *Codic. de codicill.* distingue: se il testatore sapeva di aver figli, allora la clausola codicillare salva la preterizione: se non sapeva di averli, la clau-

sola

Osservazione su questo articolo.

Ancorchè le leggi citate su questo articolo non dicano, che per far valere un testamento come codicillo, vi debbano rimanere le formalità necessarie nei codicilli, è però indubitato, che queste formalità sono necessarie, quando mancano quelle de' testamenti. Perchè altrimenti il testamento non potrebbe aver la forza di un codicillo; ma si potrebbe dire, che dovesse esser valido, per quanto fosse difettoso; il che ripugna all'equità ed allo spirito delle leggi, le quali hanno addottata questa maniera per supplire ai difetti delle formalità testamentarie. Imperocchè tutte queste leggi non sono state fatte ad oggetto di dare ai testatori la libertà di far valere i loro testamenti, ancorchè informi, con dire semplicemente di volere che detti testamenti, tali e quali sono, abbiano tutta la forza. Ma il principio di queste leggi si è, che siccome qualunque persona ha la libertà di fare un testamento, oppure un codicillo; così abbia la libertà di far un

---

sola non salva la preterizione; perchè non si presume ch'egli sapendo di aver figli, non gli avesse instituiti; argomentandosi dalla sopravvenienza de' figli in caso di donazione: (*L. si unquam Cod. de Donat.*) Ed il sentimenro di Bartolo è stato seguitato in molte sentenze de' nostri parlamenti. Despeisses, *tom.* 2 §. 81 *versic.* 4.

Henrys *tomo* 2 *libro* 5 *question* 44 è di avviso, che la clausola codicillare salvi indistintamente la preterizione dei figliuoli.

Quando il testamento è valido soltanto per la clausola codicillare, i figli o gli ascendenti non possono domandare che la legittima, senza la trebellianica. Papon *ne' decreti lib.* 20 *tit.* 1 *decret.* 8, Guido Papa *quest.* 13 Cambolas *l.* 4 *cap.* 42.

un atto, che se non può valere come testamento, vaglia come codicillo, se però può aver forza di codicillo; il che conviene conciliare coll' altra regola generale nelle materie de' testamenti e de' codicilli, che in queste due specie di disposizioni è necessario di osservare le formalità prescritte dalle leggi. Quindi è che niun atto può valere come codicillo, se non ne ha le formalità. Così l' uso della clausola codicillare da una parte supponendo la libertà di fare un testamento oppure un codicillo, e da un' altra parte supponendo la necessità di fare una disposizione che sia nelle forme, esso contiene due fini di chi la inserisce nel suo testamento. Il primo fine è puro e semplice, e consiste nel disegno di fare un testamento: il secondo fine è condizionale, ed è, che se l' atto non può valere come testamento, vaglia come codicillo. Ed in virtù di questa seconda volontà del testatore, l' atto, che senza questa clausola sarebbe nullo per la mancanza delle formalità necessarie ne' testamenti, potrà sostenersi in figura di codicillo, perchè per altro ne possa avere il carattere, vale a dire, purchè ne abbia le necessarie formalità. Imperocchè tali formalità congiunte alla volontà del testatore, convertono il testamento in un vero codicillo. All' incontro, se un testatore avesse conceputo il testamento senza questa clausola, e non si fosse servito di che cinque testimonj; oppure se volendo fare un codicillo, non ne avesse chiamati che quattro, egli non avrebbe fatto nè un testamento, nè un codicillo; poichè nel primo caso, volendo fare un semplice testamento, avrebbe fatto un atto nullo, senza potersi dire, che abbia fatto un codicillo perchè non ha avuta intenzione di farlo. Nel secondo caso, un atto, in

cui

cui sono intervenuti soli quattro testimonj non sarebbe nè testamento, nè codicillo.

Queste sono le considerazioni, da cui deve esser nata l'invenzione delle clausole codicillari; e se il loro uso presente si limitasse a far valere come codicilli tutt'i testamenti, in cui trovansi inseriti tali clausole, la materia sarebbe molto facile e semplice. Ma le differenti disposizioni del dritto romano su questo punto, ed i commentarii degl'interpreti vi hanno sparsa tanta confusione, tanta incertezza e tanti dubbj, che da molti secoli a questa parte danno occasioni a diverse liti, nelle provincie che seguitano il dritto civile. E siccome è impossibile il solo concepire questi dubbj, senza un'esatta spiegazione de' punti principali della giurisprudenza nella materia delle clausole codicillari, noi qui procureremo di schiararla in qualche maniera con ispiegare l'origine ed i progressi dell'uso di queste clausole, affine di rintracciare nella sua sorgente le difficoltà, che imbarazzano questa materia medesima, ed i principj che possono farle cessare.

L'origine della clausola codicillare è stata una conseguenza naturale delle formalità imbarazzanti, che il dritto romano ricercava per far testamento; e queste formalità erano state l'effetto della libertà, che in que' tempi si aveva in Roma di fare i testamenti verbali e senza alcuna scrittura (1). Imperocchè essendo necessario, che la memoria delle disposizioni del testatore si conservasse senza il soccorso della scrittusa, ma colla sola testimonianza delle persone chiamate dal testatore per dichiarar loro la sua volontà; si ebbe

(1) §. *ult. inst. de testam. ordin. l.* 21 §. 2 C. *de testam.*

be troppo ragione per non permettere, che un atto così serio fosse fatto di passaggio alla presenza di due testimonj, presi alla ventura; e perciò si era stabilito, che dovessero intervenire sette cittadini romani, chiamati espressamente ad un tal atto, e che fossero presenti senza alcuna interruzione a tutta la serie dell'atto medesimo. Oltre a queste formalità, erasi stabilito, affine di rendere il testamento più autentico, che non si potesse instituire l'erede o fare alcun legato, se non con servirsi di certe determinate espressioni, senza le quali il testamento non aveva alcuna forza (1). E sebbene tali formalità fossero meno necessarie ne' testamenti scritti, tuttavia non si lasciò di osservarle anche in questi testamenti per una specie di tradizione o di uso, nella stessa maniera, che si usavano ne' testamenti senza scrittura, ossiano *noncupativi*; giacchè anche dopo inventato l'uso dei testamenti in iscritto, si ritenne l'uso di quelli senza scrittura.

Ma perchè questo numero di testimonj, e queste altre formalità rendevano difficile la maniera di far testamento; e siccome anche le persone le più diligenti potevano nei loro testamenti incorrere in qualche errore; si pensò di supplire al difetto delle formalità con aggiugnere al testamento la clausola codicillare. Inoltre si applicò l'efficacia di questa clausola ad alcuni testamenti, in cui si giudicò che l'espressioni del testatore potevano tacitamente contenerla; e ciò fece nascere molte regole diverse. Imperocchè si vede da

una

(1) *V. Ulp. Tit.* 1 *l.* 15 C. *de testam. l.* 26 *eod. l.* 21 C. *de legat. l.* 2 C. *commun. de leg.*

una parte in alcune leggi, che il testamento difettoso può valere come codicillo nel solo caso, in cui il testatore lo abbia espressamente dichiarato: *Si non valute (testamentum) ad scripturam quam testamentum esse voluit, codicillos non faciet, nisi hoc expressum est*, l. 41. §. 3. ff. *de vulg. & pupill. subst. Nisi id ille complexu sit, ut vim etiam codicillorum scriptura debeat obtinere*, l. 8. §. 1. C. *de codicill.* E questa espressione era così necessaria, che una legge dice, che anche il legato della libertà data ad uno schiavo era nullo, se la nullità del testamento non era riparata dall' espressione della clausola codicillare: *si pure non subsistit testamentum, in hoc nec libertates (cum non fuisse adjectum, ut pro codicillis scriptum valeret, proponas) recte datas constrabit*, l. 11. C. *de testam. manum*. Da un' altra parte trovansi altre leggi, che danno la forza di codicillo alcuni testamenti mancanti delle formalità necessarie, senza che la clausola codicillare vi fosse stata espressa. Così si vede in una legge, che un testatore avendo dichiarato di avere scritto il suo testamento, senza il soccorso di alcun giureconsulto, che glie ne avesse suggerite le formalità, e che aveva voluto seguire i dettami della sua ragione, piuttostochè soggettarsi alla imbarazzante esattezza di tante formalità, con figurarsi, che se egli tralasciava qualche formalità, la volontà di una persona di buon senso doveva esser riputata per giusta e legittima, si vede, dicemmo, che in questo caso fu deciso, che tali espressioni avessero la forza della clausola codicillare espressa: *Lucius Titius hoc meum testamentum scripsi sine ullo jurisperito, rationem animi mei potius secutus, quam nimium & miseram diligentiam. Et si minus aliquid legitime, minusve perite*

fe-

fecero, pro jure legitimo haberi debet hominis sani voluntas: deinde redes instituit. Quęsitum est, intestati ejus bonorum possessione petita, an portiones adscriptę ex causa fideicommissi peti possint? respondi seccudum ea quę proponerentur, posse, l. 88. §. ult. ff. de legat. 2. Così si vede in altre leggi ch' esse danno la forza delle clausole codicillari a certe espressioni, che palesano il desiderio del testatore, che le sue disposizioni sieno eseguite; per esempio, se dicevasi in un testamento, che il testatore voleva ch'esso avesse il suo effetto nella miglior maniera possibile. *Ex his verbis, quę scriptura pater familias addidit*, hoc testamentum volo esse ratum quacumque ratione poterit, *videri cum voluisse omnimodo valere ea quę reliquit, etiamsi intestatus decessisset, l. 29. §. 1. ff. qui testam. fac. poss.* Oppure se il testatore avesse detto, che quando le sue disposizioni non potevano valere in forza di testamento, egli pregava i suoi eredi *ab intestato* di eseguire la sua volontà. *Ex testamento quod jure non valet, nec fideicommissum quidem; si non ab intestato quoques uccedentes rogati prohentur, peti potest, l. 29. C. de fideicomm.* Si può aggiugnere ancora su questo proposito, che una legge ordina, che la sola considerazione dell'affetto particolare del testatore per un legatario, e della qualità del legato che di sua natura fosse favorevole, può supplire alla clausola codicillare in un testamento nullo, per obbligare l'erede ad adempire tal legato. *In testamento quod perfectum non erat, alumnę suę libertatem & fideicommissa dedit: cum omnia ut ab intestato egissent, quęsiit imperator, an ut ex causa fideicommissi manumissa fuisset, & interlocutus est. Etiamsi nihil ab intestato pa-*

ter potiisset, pios tamen filios debuisse manumittere eam quam pater delexisset. Pronunciavit igitur recte eam manumissam: & ideo fideicommissa etiam ei prestanda, l. 38. ff. de fideicomm. libert.

Tutti questi esempj, ed alcuni altri che trovansi in altre leggi, han dato motivo agli interpreti di sostenere, che in molti casi la clausola codicillare può esser supplita. Anzi vi sono alcuni interpreti, ed anche de' più accreditati, i quali han creduto, che la clausola codicillare poteva supplirsi in qualunque testamento, perchè si costuma d'inserirla in quasi tutti, e perchè l'intenzione di qualunque testatore si è, che la sua volontà abbia il suo effetto nella miglior maniera possibile.

Le osservazioni fatte fin qui bastano per dimostrare l'origine dell'uso delle clausole codicillari, i suoi progressi, ed anche per far vedere, che questi progressi debbono avere cagionate molte liti, sulla sola questione di sapere, se alcuni testamenti nulli per difetto di formalità potessero sostenersi, o in virtù di qualche espressione equivalente alla clausola codicillare, oppure per qualche riguardo alla qualità de' legati o per altre circostanze. Ma oltre questi dubbj ossieno difficoltà, altre ve ne sono, che riguardano la forza delle clausole codicillari, anche quando sono state espresse ne' testamenti.

Per bene intendere la natura di tali difficoltà, bisogna in primo luogo rammentarsi di quanto abbiam detto nella preparazione del titolo de' testamenti, sulla differenza, che fa il dritto romano fra i testamenti ed i codicilli, la quale consiste in questo; che nel testamento si può instituire l'erede, e far legati, ma nel codicillo si può

può solo far legati, ma non istituire l'erede (1). Bisogna ancora notare nel diritto romano un secondo uso di codicillo, ed è, che sebbene nel codicillo non si possa instituire l'erede, tuttavia vi si può in una maniera indiretta disporre di tutta l'intera eredità, con pregare o incaricare l'erede *ab intestato* di far passare l'eredità alla persona nominata nel codicillo medesimo. Il che produce questo effetto, che l'erede *ab intestato*, pregato ed incaricato in un codicillo di far passare la successione ad un altro erede, gliela deve restituire, con ritenerne soltanto per se la quarta parte, che le leggi riserbano all'erede soverchiamente gravato di legati e di fedecommessi (2). Tanto che secondo questo sistema del dritto romano talvolta è permesso d'instituire un erede nel codicillo, e talvolta non è permesso, ciò dipendendo dalla maniera, con cui è stato conceputo il codicillo. Imperocchè se si usassero questi termini, che il testo civile chiama *indiritti* o *imperatore* cioè *Titius heres esto*; tale espressione, ch'è privativa ad un testamento, non avrebbe alcuna forza in un codicillo. Ma se in un codicillo si usassero le altre espressioni, che il medesimo testo civile chiama *oblique* o *indirette* e che sono concepute in termini di preghiera (3), la

(1) *V.* §. 2. *inst. de codicill. l.* 2. C. *eod.*

(2) L. 2 §. *ult. ff. de jur. codicill.* §. 2 *inst. de codicill. idem v.* 2 *l.* 12 §. 1 *ff. de injust. rupt. irr. fact. test.*, *l.* 2 C. *de codicil.*

(3) Verba directa. §. 2 *inst. de codicil.* verba inflesa, *l.* 15 C. *de test.* verba precaria, *l.* 41. §. 3 *ff. de vulg. et pup. l.* 2. C. *comm. de legat.*

come se si dicesse, *priego il mio erede di restituire la mia eredità* a *Tizio*; questo giro di discorso, il quale non istituisce direttamente erede la persona, cui si vuole lasciare l'eredità, ma che s'indrizza all'erede legittimo per pregarlo di restituire l'eredità alla detta persona, forma un fedecommesso, vale a dire, una disposizione, con cui chi usa questa frase, si raccomanda alla fede del suo erede, il quale è obbligato ad eseguire questa volontà.

In forza di questo espediente, il quale dà alle parole oblique o indirette la forza d'instituire l'erede in un codicillo, non vi fu altra differenza fra l'instituzione conceputa in termini diretti in un testamento, e l'altra conceputa in termini indiretti in un codicillo, se non che l'erede instituito direttamente nel testamento, raccoglieva tutta l'eredità, e l'erede instituito indirettamente in un codicillo non ne aveva che tre quarti, perchè doveva ricever l'eredità dall'erede legittimo, ch'era pregato di rendergliela. Quindi da tutti questi principj poteva nascere il dubbio, se trovandosi la clausola codicillare in un testamento, che instituiva non l'erede del sangue, ma un estraneo, poteva la detta clausola aver la forza di dare a questo testamento il carattere di un codicillo, che avesse contenuto un fedecommesso dell'eredità, vale a dire, se la clausola codicillare dava a questo testamento la medesima forza, che avrebbe avuto un codicillo, nel quale la persona che disponeva de' suoi beni, avesse pregato il suo erede legittimo di restituire l'eredità all'erede instituito con questo testamento nullo; oppure s'essa doveva aver solo la forza di far valere il testamento come un semplice codicillo, che non conteneva alcun fedecommesso dell'eredità

dità, e se rendeva valido il testamento soltanto per i legati, e per le altre disposizioni particolari che possono farsi con un codicillo, poiche in riguardo all'eredità mancava in questo testamento l'espressione della preghiera all'erede *ab intestato*, di restituire l'eredità all'erede nominato, quando il testamento si trovasse nullo (1). Per altro si giudicò che la clausola codicillare suppliva a quest'espressione; e si vede in molte leggi, ch'essa aveva la forza di dare ad un testamento nullo il carattere di un codicillo, che avesse contenuto il fedecommesso di tutta l'eredità, e obbligava l'erede *ab intestato* a restituirla alla persona nominata erede nel testamento nullo, il quale si sosteneva in virtù della clausola codicillare. L'erede poi legittimo non aveva che la quarta parte dell'eredità, con quest'altro vataggio, ordinato dall'imperatore Teodosio, che l'erede instituito nel testamento in cui eravi la clausola codicillare, era obbligato a scegliere una delle due maniere, con cui poteva dimandare l'eredità; cioè o di fondare la sua dimanda sulla clausola codicillare, oppure con servirsi della instituzione fatta nel testamento. Imperocchè s'egli aveva incominciato ad agire in virtù del testamento, e se questo poi si trovava nullo, non poteva più far uso della clausola codicillare (2); quando per altro l'erede instituito non fosse un ascendente o un discendente del testatore, perchè in questo caso la legge dava a tali eredi il dritto di riccorrere alla clausola codicillare, se

(1) V. il tit. 4 del lib. 5.
(2) *L. ult. C. de codicil.*

se il testamento era annullato purchè quest' erede ascendente o discendente si trovasse nel grado stabilito dalla detta legge (1).

Finalmente sulla materia delle formalità testamentarie prescritte dal dritto romano convien notare, che il dritto romano aveva rese queste regole molto difficili ed imbarazzanti, ed aveva (conforme abbiamo avvertito al di sopra) ristrette l' espressioni del testatore ad una data formola; perciò l' imperatore Costantino credette necessario di abolire la distinzione delle parole *dirette* ed *indirette* nella instituzione dell'erede (2), conforme aveva abolite le formole per le azioni (3), vale a dire, certe determinate espressioni, di cui dovevano servirsi i litiganti per proporre qualche istanza medesima. In appresso poi l' imperatore Giustiniano abolì ancora questa distinzione delle parole *dirette* ed *indirette* anche ne' legati e ne' fedecommessi; con ridurre queste due specie di disposizioni ad una medesima natura e forma (4): dal che ne venne, che questi due imperatori abolirono ancora la differenza, che prima vi era fra il testamento ed il codicillo, per ciò che riguardava la maniera d'instituire l'erede nell' uno o nell' altro. Poichè tutta la differenza consisteva nell' uso delle parole dirette per instituire l' erede in un testamento, e l' inutili-

(1) *D. l. ul.* §. 2 C. *de codicill.* Si quis vere ex parentibus utriusque sexus, ac liberis usque ad quartum gradum agnationis vinculis alligatus, vel cognationis nexu constrictus usque ad tertium, scriptus hæres fuerit.

(2) *L.* 15 *C. de test.*

(3) *L.* 1. *C. de formul.*

(4) *L.* 2 *C. de comm. legat.*

tilità delle parole medesime per nominare l'erede in un codicillo. In conseguenza, siccome il dritto antico permetteva l'instituzione dell'erede in un codicillo con parole indirette, perciò sembra che se dopo queste leggi, fosse nata disputa per sapere se l'instituzione dell'erede fatta in un codicillo con parole dirette dovesse esser valida, e se l'erede instituito in questa forma avesse preteso, che tale instituzione dovesse sostenersi, non avrebbe ragionato molto male se avesse detto, che veramente secondo il dritto antico la sua instituzione era nulla; ma siccome secondo questo dritto medesimo, sarebbe stata valida, se fosse stata conceputa con parole indirette, così doveva esser valida secondo il diritto moderno, il quale aveva abolita questa differenza delle parole *dirette* ed *indirette* senza riserbare l'uso di quest' ultime per i codicilli. E se questa disputa fosse stata agitata alla presenza di Costantino, è ben verisimile, ch' avrebbe adottati uno di questi tre partiti, cioè, o che avrebbe giudicato in favore di questo erede; o che avrebbe abolita l'instituzione dell' erede in un codicillo, in qualunque termine fosse conceputa, quando avesse voluto serbare la distinzione fra i testamenti ed i codicilli, in ciò che riguarda l'instituzione dell' erede; o finalmente che avrebbe limitato la sua legge, con render necessario l'uso delle parole *indirette*, per instituire un erede in un codicillo; il che per altro sarebbe sembrato poco conforme allo spirito di questa legge medesima, la quale aveva abolito questa differenza delle parole *dirette* ed *indirette*.

E' vero, che sembra, che la detta legge di Costantino non sia stata presa in questo senso, poichè i compilatori di tutto il testo civile, vi

hanno inserite molte leggi, che conservano quest' antico sistema legale della necessità delle parole indirette per instituire l'erede in un codicillo. Ma tutti sanno che nel testo civile sono state inserite molte altre leggi, le quali non vi dovevano essere, quando si fosse avuta l'avvertenza di non inserirvi alcuna legge che fosse stata abrogata. Ed in qualunque senso voglia prendersi questa legge di Costantino, sempre sarà innegabile, che nella giurisprudenza di questa materia trovansi molte altre leggi, piene di confusione, d'incertezza, e di oscurità.

Noi ci saremmo volentieri dispensati col far qui tutte queste osservazioni, o di spiegare in dettaglio tutte queste sottigliezze del dritto romano, perchè sembra ch'esse non debbano esser di alcun uso nel nostro sistema, che vuol adottare regole le più semplici, e le più naturali. Ma siccome da queste sottigliezze è stata presa la materia delle clausole codicillari, che sono in uso in molte provincie; e siccome in queste sottigliezze medesime trovansi come prese le regole della giurisprudenza di queste clausole; così è stato necessario di spiegar tutto in dettaglio, affine di esaminare a fondo la natura e la difficoltà delle questioni che vi possono nascere.

Abbiamo già avvertito, che tali questioni possono essere di due specie. Alcune riguardano la forza, che deve avere la clausola codicillare; altre riguardano la distinzione delle disposizioni, nelle quali la clausola codicillare può o non può aver forza. Così (per un primo esempio delle questioni della prima specie) alcuni interpreti muovono il dubbio, se l'erede instituito in un primo testamento fatto con tutte le formalità, sia obbligato di cedere l'eredità ad un altro erede,

de, instituita in un secondo testamento nullo, ma in cui vi fosse la clausola codicillare, nella stessa maniera che sarebbe obbligato a cedergliela l' erede *ab intestato*; e nel caso che debba cedergliela, muovono l' altro dubbio, se detto primo erede debba ritenersi la quarta parte dell' eredità, come se la sarebbe ritenuta l' erede *ab intestato*: Così (per un secondo esempio) alcuni interpreti cercano se la clausola codicillare, inserita in un testamento inofficioso, abbia la forza di obbligare il figlio diredato, e che fa annullare il testamento, a restituire l' eredità all' erede instituito, con ritenersi per se la sola legittima. Nel primo di questi due casi, gl' interpreti sono di parere, che la clausola codicillare debba far sussistere un testamento nullo per difetto di formalità, con lasciarsi la quarta parte all' erede instituito nel primo testamento. Nel secondo caso poi, dicono che la clausola codicillare debba far sussistere anche il testamento inofficioso; e quando ancora il testamento fosse annullato, la clausola codicillare obbligherebbe il figlio ingiustamente diredato a restituire la successione all' erede instituito in detto testamento. Gl' interpreti fondano la loro decisione nel primo caso sull' efficacia della clausola codicillare, ch' essi credono bastante a spogliare l' erede instituito nel primo testamento valido, del pari che l' erede *ab intestato*. Per la decisione poi del secondo caso, si fondano nella novella CXV di Giustiniano, cap. III, in cui si dice, che se in un testamento nullo per esservi stati diredati ingiustamente o preteriti i figli, vi fosse qualche legato o fedecommesso, *quędam legatæ, vel fideicommissa*, il lagato ed il fedecommesso si sostiene, e deve adempirsi, *dari, illis quibus fuerit derelicta*. E da

ciò

ciò gl'interpreti conchiudono, che siccome il fedecommesso generale è più favorevole del fedecommesso particolare, la parola di fedecommesso adoprata in questa novella debba comprendere il fedecommesso universale dell' eredità, come se questo testatore nel diredare il figlio, gli avesse ordinato di restituire l' eredità all' erede instituito, nel caso che il testamento fosse annullato; e che in conseguenza se questo figlio farà annullare il testamento, sarà tenuto di restituire l'eredità all'erede, con ritenere per se la sola legittima.

Nelle sopraccitate questioni, e nelle decisioni di quest' interpreti si vede l' uso e gli effetti di queste sottigliezze; ed è chiaro che nella seconda decisione il loro sentimento da una parte arriva ad una durezza eccessiva contro il figlio diredato ingiustamente, e da un' altra parte ripugna alla lettera medesima di questa novella di Giustiniano, la quale nel senso naturale deve intendersi de' legati, e de' fedecommessi particolari, che sono della medesima natura de' legati, ma non già di un fedecommesso universale dell' eredità, di cui non può aver voluto parlare questa legge.

Circa alla questione della seconda specie, in cui si cerca quando l' espressione del testatore debba o non debba avere la forza della clausola codicillare, si è già veduto qui sopra, che alcune leggi han data la forza della clausola codicillare a cert' espressioni, che denotavano una forte volontà del testatore, che il suo testamento fosse eseguito; e che altre leggi hanno anche confermati alcuni legati, per un riguardo alle qualità personali de' legatarj che potevano render favorevoli le disposizioni del testatore. In conseguenza

tutti

tutti questi esempj hanno aperta la strada ad una libertà indefinita di attribuire la forza della clausola codicillare a certe disposizioni, nelle quali non vi è alcuna espressione, che direttamente la contenga.

Si capisce facilmente che l'uso di questi principj deve eccitare molte dispute su quelle disposizioni, in cui si può sostenere, che sieno concepute in termini equivalenti alla clausola codicillare, oppure che debbano essere dispensate dalle regole delle formalità per qualche riguardo particolare. E se la sola congettura fondata sulla forte volontà del testatore può aver la forza della clausola codicillare, poco mancherà, perchè essa non debba supplirsi in tutti i testamenti, conforme i più abili interpreti credono, che si debba fare, siccome abbiamo già avvertito. Imperocchè si può dir francamente che qualunque testatore vuole risolutamente, che la sua volontà sia eseguita nella miglior maniera possibile, ed all'incontro è cosa indifferente, che un testamento difettoso per mancanza di qualche formalità, abbia la forza di codicillo, quando ne abbia le formalità. Sembra ancora che non vi sarebbe alcun inconveniente, se le formalità de' testamenti fossero le medesime in tutti i paesi, con rendersi valido un testamento fatto alla presenza di un notajo e di due testimonj, oppure di due notai; il che farebbe cessare l'uso delle clausole codicillari, come si vede per esperienza in quei paesi che hanno il loro dritto municipale. Poichè siccome in questi paesi si ricercano poche formalità, ed esse sono indispensabili; quindi è; che quando in vece di due testimonj e di un notajo, si fosse adoprato un sol testimonio, o pure in vece di due notaj senza testimonj, se ne fosse-

fosse adoprato un solo, la nullità di questo testamento non potrebbe esser riparata dalla clausola codicillare. In conseguenza noi vediamo che di tante liti, che possono nascere dal difetto delle formalità, e da tutte queste sottigliezze sulla diversa forza che può avere la clausola codicillare, non ne nasce alcuna ne' paesi che hanno il loro dritto municipale; e ciò deve unicamente attribuirsi alla semplicità delle formalità nelle disposizioni *causa mortis*, senza che ne venga alcun disordine.

Crederà taluno, che siccome ne' paesi che hanno il loro dritto municipale, l'instituzione degli eredi non è libera, ma vi si riconosce solo l'erede del sangue; così alle disposizioni *causa mortis*, che posson farsi in detti paesi non debba darsi il nome di testamento, ma solo di codicillo, e che da ciò ne venga, che la libertà di disporre de' suoi beni per via di testamento essendo quivi minore che negli altri paesi, che sieguono il dritto civile, non vi bisognino tante formalità. Ma ciò non è vero; perchè anzi potrebbe dirsi, che sariavi più ragione di moltiplicare queste formalità ne' paesi che hanno il loro dritto municipale, che in quelle che sieguono il dritto civile. Imperocchè (prescindendo ancora, che generalmente parlando, gli statuti locali riguardano come odiose quelle disposizioni che tolgono l'eredità all'erede del sangue, per darla ad un estraneo), siccome in alcuni paesi che hanno il loro dritto municipale, si può disporre di tutti gli acquisti, e di tutti i mobili; così può accadere, che l'erede instituito, e che chiamasi legatario universale, si prenda tutto, quando non vi sia altro, che mobili e beni acquistati. In conseguenza sariavi altrettanta, ed anche più ragio-

gione, per esigere maggiori formalità testamentarie ne'paesi che hanno il loro dritto municipale, che in quelli che sieguono il dritto civile. Anzi alcuni statuti hanno inventata un'altra specie di formalità, che in una certa maniera è più imbarazzante che quella del dritto romano, ma che nel tempo medesimo è più atta a prevenire nei testamenti alcuni difetti più essenziali di quelli di una semplice formalità. Imperocchè detti statuti per impedire le suggestioni, e gli altri cattivi effetti della debolezza de' testatori negli ultimi periodi della lor vita, dichiarano nulli tutti que' testamenti, che non han preceduta la morte del testatore per un tempo determinato, conforme si è avvertito in altro luogo (1). Il frutto poi di tale cautela si è, che chi fa testamento in punto di morte non ha tutta la libertà dello spirito, nè tutta la costanza necessaria per fare un testamento ben concertato; anzi trovasi esposto alle suggestioni de' familiari, che in una certa maniera lo assediano, e che per lo più vietano l'ingresso a chiunque potrebbe dargli buoni consigli; ma contrarj a' loro interessi. All'incontro poi, chi fa il suo testamento in istato di perfetta salute non soggiace ad alcuno di quest' inconvenienti; nè può dirsi rigorosa la disposizione di una legge che per il solo interesse del testatore, l'obbliga a far uso di una cautela così sensata e così facile ad eseguirsi.

La differenza adunque, che passa fra il dritto civile ed i nostri statuti, in ciò che riguarda le for-

(1) V. la prefazione qui avanti num. 7. Vedi l'articolo 4 della sezione 2 di questo titolo, e la nota che vi è stata fatta.

formalità de' testamenti, non consiste nella maggiore o minore libertà di disporre de' suoi beni per via di testamento. Anzi tutti sanno che in alcuni luoghi, in cui il dritto civile è nella massima osservanza, bastano due testimonj per far testamento; e che un medesimo numero basta secondo il dritto canonico (1). Ma siccome in tutti i luoghi è necessario, che il testamento, del pari che qualunque altro atto, sia fatto nelle forme legali, le quali dimostrino la verità dell'atto medesimo; e siccome questa prova può farsi in più maniere, e con formalità diverse; perciò la scelta di tali formalità è dipenduta dall'arbitrio dei legislatori. Così nel dritto romano si è avuto un giusto motivo di esigere il numero di sette testimonj, con tutte le altre succitate formalità, a fine di stabilire la prova di un testamento, che poteva farsi senza scrittura, e di cui perciò non potevasi conservare la memoria senza tali precauzioni. Così all'incontro, in tutte le provincie della Francia, in cui tutti i testamenti debbono essere in iscritto, non vi è tanta necessità di un numero così grande di testimonj; e non si vede nascere alcun inconveniente ne' paesi in cui per i testamenti bastano due testimonj, conforme bastano per qualunque altr' atto. Ma quando ancora per i testamenti si giudicassero necessarj sette testimonj, si potrebbe almeno trasandare la distinzione di queste differenti maniere d'instituire gli eredi, o in un testamento con parole dirette, o in un codicillo con parole di fedecommesso. Quindi sarebbe facile di togliere tutte queste difficoltà con istabilire regole sem-

(1) C. 10 de testam.

semplici, le quali a sottigliezze incomode ed inutili, sostituissero l'ordine naturale di una maniera uniforme di disporre de' suoi beni; e ciò sarebbe anche conforme allo spirito medesimo del dritto romano, che ravvisa nella semplicità un carattere essenziale delle leggi (1). Che se questa verità è comune a tutte le leggi, molto più dev' esserlo a quelle che riguardano materie, in cui con moltiplicarsi le regole si moltiplicano i disordini,

Abbiam fatte tutte queste note; e tutte queste riflessioni sulla clausola codicillare, e su queste due maniere d' instituire un erede per via di testamento, o per via di codicillo, a fine di additare i dubbj che imbarazzano questa materia; e perchè si sappia il motivo, per cui in questa sezione abbiam collocata la sola regola della clausola codicillare, quando è stata espressa in un testamento; senza mettere per regole tanti dettagli del dritto romano, che da una parte sono così poco conformi alla semplicità, la quale forma uno de' caratteri essenziali dalle leggi, e che da un' altra parte servono moltissimo a moltiplicare le difficoltà.

Se poi qualche lettore credesse, che almeno si do-

---

(1) Nobis in legibus magis simplicitas quam difficultas placet, §. 7 *inst. de fideicomm. hæred.* Lex duodecim tabularum simplicitatem legibus amicam amplexa, §. 3 *inst. de legit. agn. succ.* „ Al che si possono aggiugnere „ quest' altre parole di Giustiniano in un' altra sorte di „ difficoltà, che nascono dalle sottigliezze delle leggi in „ una materia meno importante della presente ". Tales itaque ambiguitates veterum, imo magis quod melius dicendum est ambages, nobis decidentibus in tanta rerum difficultate simpliciori sententia placuit, *l. 22 § 1 C. de furt. et serv. corr.*

dovevano inserire in questa sezione le regole del dritto romano, che possano essere in uso in alcune provincie, noi crediamo, che in una materia così arbitraria, ed in cui anche le regole stabilite sono così intricate, basti per contentarli, che siasi da noi spiegato quanto vi è nel dritto romano, poichè in questa nota trovasi tutto ciò che sariasi potuto ridurre in regole. E crediamo altresì che la maniera con cui abbiam trattata una materia di questa natura, con ispiegarne i principj e le difficoltà, possa convenire agli usi di tutti i paesi, e non ripugni ad alcuno, ma additi solamente il bisogno, che vi è di regole più semplici.

FINE DEL TOMO VII.

IN-

INDICE

DELLE MATERIE CONTENUTE NEL PRESENTE TOMO.

LIBRO PRIMO.

TITOLO II.

TITOLO III.

TITOLO IV.

PARTE SECONDA LIBRO SECONDO.

TITOLO I.

TITOLO II.

TITOLO III.

TITOLO IV.

TITOLO I.

ch' erano sogetti ad una sostituzione, ed altri di cui si è parlato nell' articolo V della sezione I del titolo I. La seconda, de' beni di cui il defonto avesse disposto con legati o in altra maniera, in favore di altre persone diverse da' suoi eredi. La terza, di quelli che rimangono per gli eredi, e di questa terza specie di beni fanno essi la divisione, tanto se succedono per testamento

„ ti, e l' aticolo 19 della sezione 1 delle sostituzioni di„ rette; e de' fidecommessi.

3. Fra le cose che non entrano nella divisione, si può annoverare ciò che un testatore può dare in antiparte ad alcuno de' suoi eredi, vale a dire, di sopra più oltre la porzione uguale a quella degli altri; poichè quest' erede deve prenderlo prima della divisione (a).